This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/

Google

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

UNIVERSITY OF VIRGINIA LIBRARY
X004655899

LIBRAR'
UNIVERSITY

PRESEN
Col. Jol

3 –

Betrachtungen

über die

[Öf]fentlichkeit und Mündlichkeit

der

[G]erechtigkeitspflege

von

[A]nſelm Ritter von Feuerbach,

[Köni]glichen Majeſtät von Baiern wirklichem Staatsrathe, Präſidenten [des Appellati]ons-Gerichts für den Rezat-Kreis, Kommandeur des Ordens der [Baierischen K]rone, des Ruſſiſchen St. Annen-Ordens und des Großherzoglich [Badischen] Hausordens vom weißen Falken, Mitglied der Geſetz-Commiſſion zu St. Petersburg und mehrer gelehrten Geſellſchaften.

Gießen 1821,
Georg Friedrich Heyer.

Betrachtungen

über die

Oeffentlichkeit und Mündlichkeit

der

Gerechtigkeitspflege

von

Anſelm Ritter von Feuerbach,

Seiner Königlichen Majeſtät von Baiern wirklichem Staatsrathe, Präſidenten des Appellations-Gerichts für den Rezat-Kreis, Kommandeur des Ordens der baierischen Krone, des Ruſſiſchen St. Annen-Ordens und des Großherzoglich Sächſiſchen Hausordens vom weißen Falken, Mitglied der Geſetz-Commiſſion zu St. Petersburg und mehrer gelehrten Geſellſchaften.

Gießen 1821,
bey Georg Friedrich Heyer.

GIFT
[redacted] 18 '56
K
F42
1821
Copy 1

Seiner

Excellenz

Herrn

Carl von Grolman,

wirklichem geheimen Rathe und Staats-Miniſter Seiner Königlichen Hoheit des Großherzogs von Heſſen, Großkreuz des Heſſiſchen Haus-Ordens, u. ſ. w.

Es ſind nun mehr denn zwanzig Jahre, als wir beide, damals noch Jünglinge, jeder dem andern fremd, aber von gleicher Liebe ergriffen, auf einem und demſelben wiſſenſchaftlichen Feld der Ehre zum erſtenmal einander begegneten. Unſer erſtes Begegnen war der Anfang eines ernſten heißen Kampfes; aber eines Kampfes, welcher das Eigenthümliche hat, daß in demſelben der abgeſagteſte Gegner zugleich als der treueſte Genoſſe und Mitſtreiter ſeines Widerſachers gilt, und der Beſiegte ſelbſt jedesmal die Freude des Sieges theilt, weil er immer gerade eben ſo viel für ſich gewinnt, als der Sieger über ihn gewonnen zu haben ſcheint. Du weißt, mein edler Freund, welchen Kampf ich meine: — den redlichen Friedens-Kampf im Dienſte jener hohen Unſichtbaren, deren Schleier ganz aufzuheben keinem Sterblichen je vergönnt iſt. Darum achteten wir uns, während wir, in Kampfluſt brennend, als gält es Sieg oder Tod, mit Jünglingskräften wie mit Jünglingshoffnungen an einander uns verſuchten; und ſchieden endlich, Freundſchaft im Herzen, aus dem unentſchiedenen Streite, jeder ſeine Straße ziehend, doch beide zu dem Einen Ziel, welches heißt: das Wahre, Rechte und Gute.

Alles hat ſeitdem ſich umgewandelt, wir beide ſind nicht mehr dieſelben, und die Welt um uns her, iſt eine andere geworden. Wären wir vor zwanzig Jahren eingeſchlafen, um, wie Epimenides, erſt jetzt wieder zu erwachen, ſo würden wir glauben, ein Jahrtauſend ſey unterdeſſen über den Schläfern hingegangen: was wir ſuchten, würden wir nicht mehr finden, was wir ſahen, nicht mehr wieder erkennen. Aber mitten in der neuen fremden Welt würden wir wiedererkennen — Du mich, ich Dich, und unſere alte, durch Liebe zur Wahrheit geſtiftete, durch die Wahrheit ſelbſt geheiligte Freundſchaft.

Deſſen zum öffentlichen Zeugniß weihe ich Dir, mein edler Freund, dieſes Werk. Es ſey Dein! ganz Dein! Und wenn daſſelbe vielleicht als Werk des Geiſtes nicht beſteht; ſo gelte es wenigſtens ſo viel, wie ein beſcheidener Denkſtein, aufgerichtet dem Freunde von Freundes Hand, etwa zur Erinnerung an die heilige Stunde eines frohen Wiederſehens.

Ansbach den 1. Januar 1821.

von Feuerbach.

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung. Seite 1 bis 18.

Erſte Abtheilung. Von der Oeffentlichkeit der Gerichte.

Erſtes Hauptſtück. Beſtimmung des Begriffs der Gerichtsöffentlichkeit im Allgemeinen. S. 19 — 38.

Zweites Hauptſtück. Von den Hauptgattungen und Grundformen der volksthümlichen Gerichtsöffentlichkeit. S. 39 — 61.

Drittes Hauptſtück. Geiſt und Weſen der altdeutſchen Gerichtsöffentlichkeit, S. 62 — 85.

Viertes Hauptſtück. Von den Gründen der Nothwendigkeit öffentlicher Rechtspflege im Allgemeinen. S. 86 — 95.

Fünftes Hauptſtück. Von der Oeffentlichkeit der Rechtspflege in unmittelbarer Beziehung auf die Partheien ſelbſt. S. 96 — 118.

Sechstes Hauptſtück. Fortſetzung des Vorhergehenden. — Von der Berathung, und von der Nothwendigkeit öffentlicher Abſtimmung und Schlußfaſſung. S. 119 — 146.

Siebentes Hauptſtück. Von der volksthümlichen Gerichtsöffentlichkeit. Insbeſondere: über die Behauptung, das Volk wohne den Gerichten bei, um die Richter zu kontroliren. S. 147 — 158.

Achtes Hauptſtück. Fortſetzung des vorigen. Wahre Gründe der volksthümlichen Gerichtsöffentlichkeit. S. 159 — 173.

Neuntes Hauptſtück. Von den Beſchränkungen der Oeffentlichkeit hinſichtlich der Perſonen und Sachen. S. 174 — 192.

zu werden. Was unter einem unfreien Volk die Gerechtigkeit heißt, iſt mehr nicht als eine dienſtwillige Magd der mit Gewalt gerüſteten Willkühr, ſo wie Freiheit ohne Gerechtichkeit nichts anderes iſt, als ein alles niedertretender, zuletzt ſich ſelbſt vernichtender Tyrann.

Die Fragen: ob unter einem Volke das Recht der Gewalt Preis gegeben, abhängig und dienſtbar ſey, oder ob daſſelbe, unabhängig und frei, für ſich ſelbſt Macht und Gewalt habe? ob die Staatsanſtalten, durch welche das Recht geltend werden ſoll, alſo geartet, daß ſie jene Abhängigkeit begünſtigen, oder dieſe Selbſtſtändigkeit ſicher gewähren? dieſe Fragen treffen mit der höchſten Aufgabe aller freien Staatsverfaſſungen, nämlich: das Recht eines Jeden gegen Jeden durch geſetzlich beſtimmte äußre Ordnung zu ſichern, — gleichſam in einem und demſelben Punkte zuſammen, ſo daß die Beantwortung jener ſchon zum großen Theil als die Löſung der letzten betrachtet werden darf. Und was wäre eine freie Staatsverfaſſung neben einer Willkühr und Gewalt begünſtigenden Gerichtsverfaſſung anders, als ein Theater-Tempel, aus Latten und Leinwand nur zur Täuſchung künſtlich zuſammen gefügt? Soll nicht der Schutz der Verfaſſungen zuletzt blos der regelloſen Gewalt der Fäuſte überlaſſen, und ſollen die Worte: Freiheit und Gerechtigkeit, mehr als lockende Töne ſeyn, die, eine Weile lieblich vor den Ohren klingend, zuletzt als Hohngelächter verhallen; ſo müſſen die durch eine Verfaſſung geheiligten Rechte gegen die Eigenmacht der Willkühr zunächſt ihre ſichere Zuflucht in dem Tempel der Gerechtigkeit finden, welcher eben darum auf eignem Felſen feſt gegründet ſtehen muß. Wie die Gerechtigkeit um frei zu ſeyn, einer freien Staatsverfaſſung

bedarf; ſo bedarf die freie Staatsverfaſſung, um ſicher zu beſtehen, der ſelbſtſtändigen Gerechtigkeit.

Ein Volk, welches glücklicherweiſe von öffentlicher Freiheit und Verfaſſung ſprechen darf, hat demnach allerdings das Bedürfniß und das Recht, den Zuſtand und die Verfahrungsweiſe ſeiner Gerichte und deren Verhältniß zu ihm ſelbſt, wie zur höchſten Staatsgewalt, in den Kreis ſeiner freimüthigen Betrachtungen zu ziehen, und die Fragen: ob und wie weit alles jenes mit den Anſprüchen eines geſetzmäßig freien Volkes im Widerſpruch oder im Einklang ſtehe? ernſtlich ſich ſelbſt und beſcheiden ſeiner Regierung an das Gemüth zu legen. Nicht über jenes Klagen, Wünſchen, Unterſuchen und Fragen an und für ſich, ſondern höchſtens über die Schicklichkeit oder Unſchicklichkeit, Wahrheit oder Falſchheit, Gründlichkeit oder Ungründlichkeit der verlauteten Antworten, mag hiebei das Urtheil eines Dritten zwiſchen Billigung und Tadel ſchwanken, oder auch entſchieden ſich zum Tadel beſtimmt fühlen.

Alle bürgerlichen Einrichtungen leben, blühen, alten und veralten, je nachdem ſie in ihrer Zeit als ihrem Lebens=Elemente ſich bewegen, oder, wenn dieſe ihre Zeit allmählig von ihnen weicht, mehr und mehr von ihren Umgebungen ſich lostrennen und dem Kreiſe menſchlicher Zeitbedürfniſſe entrückt werden: wo ſie dann bald einſam für ſich allein da ſtehen, gleichſam als Fremdlinge in ihrem eignen Vaterlande, als Schatten unter Lebenden umherwandeln und endlich, weil ihnen die allgemeine Theilnahme ſich verſagt, ihres Daſeyns Zweck und ihres Wirkens Kräfte verlieren.

Wenn die Erde ihre Pole verändert, ſtirbt die alte Natur, und neue Pflanzen und Geſchöpfe blühen an

der alten Stelle unter dem neuen Himmel auf. Und wenn die Welt der Geiſter ihre Pole gewendet hat, kehrt auch das äußere Leben der Völker und Staaten ſich in veränderter Richtung einer andern Sonne zu. Was dann von den frühern bürgerlichen Einrichtungen nicht nothwendig allen Zeiten angehört, ſtirbt unvermeidlich ab, fällt als Staub auseinander oder löſt ſich in Fäulniß auf und wird zu einem befruchtenden Moder, aus welchem neue Formen und Geſtalten ſich erheben, um wie jene zu leben und zu blühen und einſt wie ſie ebenfalls wieder unterzugehen. Es iſt heilige Sache jeder Staatsregierung, (die gerade auch darum auf ſo hoher Warte ſtehen) den Himmel über ihren Völkern, den Stand ſeiner Geſtirne, die an demſelben aufgehenden Zeichen ſorgfältig zu beobachten, damit es ihr möglich werde, der Zeit in ihren Geburtswehen ſanft zu Hülfe zu kommen, den Bedürfniſſen derſelben nachhelfend oder zuvorkommend zu begegnen und friedlich vermittelnd zu verhindern, daß nicht etwa die alte Zeit mit einer neuen in allzuharten Kämpfen zuſammen ſtoße. Mit ihren regen Lebenskräften iſt dieſe ihres Sieges ſtets im Voraus gewiß, und kommt, langſam oder ſchnell, im Stillen oder mit Geräuſch, im Kampf oder im Frieden, doch immer gewiß zum Ziel. Denn ſie ſchafft und zerſtört nicht blos menſchlicher Weiſe, nach menſchlichen Abſichten und mit menſchlichen Kräften; ſondern mit den unwiderſtehlichen Mächten der Natur, nach dem ewigen Willen des großen Welt-Geiſtes, welchem der blinde Eigenſinn ſchwacher Sterblichen ganz umſonſt ſich entgegen ſträubt.

Als ſich in unſerm alten Deutſchland die ſonſt einfach beſchränkten Verhältniſſe des Lebens weiter ausge-

dehnt, in das Feinere gebildet und ihre Faden mehr und mehr kreuzend in einander geſchlungen hatten; als es nicht mehr an dem geſunden gemeinen Verſtand genügte, um vor Gericht ſein Recht zu ſuchen und zu wahren, ſondern dieſes, um geltend zu werden, eines kunſtgeübten Mundes und ſcharf geſpitzter Waffen aus den vollen Zeughäuſern der Schriftgelehrſamkeit bedurfte; als der altdeutſche Urtheilsſprecher das Recht nicht mehr da zu finden vermochte, wo ſein ungelehrter Verſtand daſſelbe ſonſt zu ſuchen gewohnt war — entweder in den lebenden Gebräuchen ſeiner Rechtsgenoſſen oder, nach Anweiſung des allein gelehrten Gerichtsſchreibers, in eines kleinen Buches Sage (1); als beide, der Landmann wie der Städter, — jener von öffentlichen Fehden geängſtet, und von edlen Rittern bedrückt und beraubt, dieſer durch ergiebige Gewerbe oder reichen Handel dem Gewinn und ſichern Erwerbthum zugewendet, — ihren Sinn von dem öffentlichen Leben in immer engeren Kreiſen auf ſich ſelbſt und in ihr eignes kleines häusliches Seyn ſelbſtiſch zurückgezogen hatten: da verſchwand allmählig die Zeit, welcher die öffentlich mündliche Rechtspflege angehörte; und dieſe folgte der Gewalt des Zeitſtromes unaufhaltſam nach. Wo einem Leib die Seele entweicht, bleibt nur ein Leichnam zurück, welcher, des Aufhaltens nicht werth, blos der Grube angehört.

---

(1) Nach der „Sage des Buches" das Urtheil finden, iſt da, wo ein Rechtsbuch galt, wie z. B. ſeit dem XIV. Jahrhundert in Baiern das Rechtsbuch K. Ludwigs, ein in den Urtheilsbriefen des Mittelalters häufig vorkommender Ausdruck.

Die neuere Form des Gerichtsweſens, welche die abgeſtorbenen Einrichtungen des Mittelalters erſetzte: ſchriftliches Verfahren, nicht öffentliche Verhandlung — waren ebenſo nothwendig aus den veränderten Bedürfniſſen ihrer Zeit hervorgegangen als jene, und wurden in dem Grade zeitgemäßer, wuchſen in dem Verhältniſſe inniger mit dem neueren Weltweſen zuſammen, je mehr dieſes ſich befeſtigte und in lebendigem Fortſchreiten ſeinem höchſten Ziel (von wannen ſodann immer nothwendig wieder das Rückſchreiten anfängt) aufwärts entgegenſtrebte. Was hatten öffentliche Gerichte mit einer Zeit gemein, in welcher alles Oeffentliche ſich aus dem Volk zurückgezogen und in der tiefen Stille der Geheim-Zimmer ſeiner Regierung verloren hatte; in welcher die oberſte Staatsgewalt als das allein handelnde Weſen dem behandelten Volk in immer ſchärferem Gegenſatze gegenüber trat; in welcher endlich noch ganz zuletzt die Erfindung gemacht wurde, daß der Staat, dieſer Inbegriff lebendiger beſeelter vernünftiger Weſen, doch im Grunde nichts anderes ſey als — eine Maſchine, worin jede mitwirkende Perſon ſich als mehr nicht denn als Rad oder Zapfen fühlen, folglich außer der Bewegung, welche ihr durch das Eingreifen anderer Räder oder Rädchen mitgetheilt worden, ſonſt keinen Schein von wahrem Leben äußern dürfe, und daß in dieſem ganzen Getriebe lebendig todter Geſchöpfe eigentlich niemand ſo recht wahrhaft eine ganze Seele für ſich ſelbſt haben dürfe, außer einem Einzigen, welcher die Kurbel dreht, durch welche das Ganze von oben bis unten hin in raſche Bewegung gebracht werden ſoll?

Durch die ſtille Arbeit mehrer Jahrhunderte wurde, unter Begünſtigung der Buchdruckerkunſt, allmählig jene große Umwälzung im Reiche der Geiſter herbeigeführt, welche, lange unbemerkt, über den größten Theil der europäiſchen Welt ſich verbreitet, mächtig alle Seelen ergriffen, und nicht in Worten nur, ſondern auch in großen Begebenheiten und in gewaltigen, leider oft blutigen Thaten ihr Daſeyn unzweifelhaft verkündet hat. Die ehrwürdigen, von Jahrhundert zu Jahrhundert fortgeerbten, durch Beſitz und Gewohnheit geheiligten Meinungen, welche ſo lange den unerforſchten Grund der Staatsgewalt mit glänzendem Schleier bedeckten, ſind untergegangen, und mit ihnen die Hauptſtützen, welche die Staatsgebäude in ihrer bisherigen Geſtalt getragen haben. Denn nur die Meinung, nicht die Gewalt, die ſelbſt wieder eine Meinung vorausſetzt, bildet die Tragſteine und Säulen in dem Gebäude jeder Staatsverfaſſung (2). Was aber ſonſt im heiligen Dunkel der Gefühle ſich verbarg, ſteht jetzt von der Geſchichte und Vernunft beleuchtet, in hellem Tageslicht; was ſonſt der bloße Glaube fromm bewahrte, hat längſt der forſchende Verſtand in ſein Gebiet gezogen; und klare feſtbeſtimmte Anſichten über die Natur der Staaten, über Regentenpflichten und Bürgerrechte, über die Grenzen der Staatsgewalt und über die Mittel, jene Grenzen durch Verfaſſung zu bewahren, ſind aus den ſtillen Zimmern des Denkers, als Gemeingut Aller, in die

---

(2) Dieſes hat Hume in ſeinen politiſchen Verſuchen, Deutſche Ueberſ. Seite 230 — 238. unbeſtreitbar erwieſen.

Wohnungen des Bürgers, bis in die Hütten des Landmanns gedrungen. Daher überall, wo die Weisheit nicht in Zeiten dieſe nun herrſchend gewordene Meinungen ergriffen hat, um ſie ſelbſt als neue Grundlagen des Staatsgebäudes zu benutzen (3) — jener tiefgewurzelte Mißmuth, jener unruhige Ueberdruß am Gegenwärtigen, jene ängſtlich ungeduldige Sehnſucht nach einer nahen beſſern Zukunft, welche Stimmungen in dem Beyſpiele anderer Völker eine reiche, nicht zu vertilgende Nahrung gefunden haben. Dieſe Urſachen, und die durch erſchütternde Begebenheiten einer gewaltig aufregenden Zeit lebhaft wieder erweckte Theilnahme am Oeffentlichen, welche alle Blicke dem Staate und deſſen Einrichtung und Verwaltung zugewendet hat, ſo wie noch viele andere mächtig zuſammen wirkenden Kräfte, haben einen neuen Geiſt der Zeit geſchaffen, welcher um ſich her eine neue Welt geſtaltet. Verfaſſung, öffentliche Freiheit, Anerkennung und Schutz der Rechte des Menſchen und des Bürgers, Antheil des Volks an den geſetzlichen Anordnungen, welche ihm und ſeinen höchſten Intereſſen gelten ſollen: dieſes iſt es, was dieſer Zeiten Geiſt erſtrebt, welcher zwar Manchen nur als ein Geſpenſt erſcheint, das, gleich dem finſtern Geiſt im Wallenſtein, mit fliegenden

(3) In dieſer Beziehung hat der Genius der deutſchen Geſchichte die Namen: Maximilian Joſeph I. König von Baiern, Wilhelm I. König von Würtemberg, Carl Auguſt Großherzog von Sachſen, Ludewig X. Großherzog von Heſſen, Ludewig Großherzog von Baden, — mit goldenen Buchſtaben in ſeinen Jahrbüchern verzeichnet, um dieſelben einer dankbaren Nachwelt zu überliefern.

Haaren, Dolch und Brandfackel in der Hand, Verderben bringend durch die alten Hallen ſchleicht: dennoch aber genau beſehen, wenigſtens bei uns Deutſchen, nichts anders iſt als ein edler kräftiger Hippogryph, der wohl im Joche ſich wider den verächtlich zuſchlagenden Knittel ſträubt, hingegen einem edlem Reuter freudig ſeinen Rücken bietet,, und ſich mit dieſem, wohin er will, in luſtigem Muth hoch über alle Berge ſchwingt.

Jede Art von Staatsverfaſſung äußert nothwendig auf alle übrigen Einrichtungen im Sthate ihren Einfluß, und ſchlägt nur tiefe Wurzel, vermag nur dann die ihr eigenthümlichen Früchte hervorzubringen, wenn und wieferne ſie auch alle andern Staatsanſtalten durchdrungen, ſich dieſe gleichſam zu- und angebildet hat. Unter einer Staatsverfaſſung, welche aus dem Geiſte der Gerechtigkeit und geſetzmäßigen Freiheit hervorgegangen iſt, werden daher vor allem auch die Formen der Rechtspflege, ſo weit dieſe mit den entgegengeſetzten Verhältniſſen einer untergegangenen Zeit zuſammenhängen, ſich in vorigem Seyn und Weſen nicht unverändert fort erhalten können, wenn nicht die Staatsverfaſſung mit der Gerichtsverfaſſung, und dieſe mit jener in Widerſtreit gerathen ſoll. Am erſten und klärſten offenbart es ſich wenigſtens als eine Unangemeſſenheit, wenn bei einer Verfaſſung, durch welche das Volk als am Staatsleben theilnehmende (moraliſche) Perſon zu ſtaatsrechtlicher Bedeutenheit erhoben worden, die Gerechtigkeit, welche ganz eigentlich für das Volk und für die Geſammtheit des gemeinen Weſens beſteht, von dem Volke zurückgezogen, deſſen Augen entrückt iſt, und in ſo ferne im Verborge-

nen ihr Amt verrichtet. Daher ſind Oeffentlichkeit und (zum Theil mit als Bedingung jener) Mündlichkeit der Rechtspflege die beiden großen Loſungsworte, die ſeit einigen Jahren im Namen des Zeitgeiſtes ſo vielfältig, ſo laut und ſtark in die deutſche Welt hinein gerufen wurden, daß wenn Worte allein die Macht hätten, zu zerſtören und zu ſchaffen, an dem bisherigen Gerichtsgebäude ſchon lange kein Steinchen mehr mit dem andern zuſammenhinge, und die Gerechtigkeit, aus jenen Mauern erlöſt, wieder frei hinter den offnen Schrannen auf des Reiches Straßen zu Gericht ſäße.

Daß dieſes noch nicht geſchehen, hat ſeinen hinreichenden Erklärungsgrund ſchon darin, weil das beſtehende Gerichtsweſen mit vielem andern Beſtehenden eng verbunden zuſammenhängt, was nicht ohne Schein des Unrechts mit Einem Schlag zu zerſtören, noch ohne Zauberkräfte mit einigen Wortformeln umzuhauchen iſt.

Daß die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege, ſelbſt als bloße Staatsaufgabe im Allgemeinen betrachtet, ſehr entſchiedene und beharrliche Gegner findet, würde ebenfalls ſchon aus allgemeinen Urſachen leicht zu erklären ſeyn. In denjenigen deutſchen Ländern, wo es der fortgeſetzten Bemühung weiſer Staatsmänner um Verbeſſerung der Gerichtsordnung und Gerichtsverfaſſung, ſo wie dem von oben ausgehenden und auf allen Seiten wachſamen Geiſte der Einſicht und Ordnung gelungen iſt, der Rechtspflege, auch ohne Oeffentlichkeit im ſtrengen Sinne des Worts, nicht nur das volle Zutrauen der Nation, ſondern auch hohe Vorzüge ſelbſt vor mancher ſich mit Oeffentlichkeit brüſtenden Rechtsverwaltung zu ſichern: in ſolchen

Ländern mußten ſich Gründe genug vorfinden, um an der neuen öffentlichen Mündlichkeit, welche zugleich auf völlige Umwandlung alles Beſtehenden Anſpruch macht, wenigſtens vor der Hand Anſtand zu nehmen. Keine Einrichtung unter dem Monde, die nicht mehr oder weniger von der Gebrechlichkeit aller menſchlichen Dinge ihren guten Antheil empfangen hätte; daher es die Weisheit ſelbſt verbietet, ein erprobtes Gute, das man ſchon beſitzt, gegen ein erſt zu erprobendes Beſſeres allzuleicht aufzugeben.

Ueber dieſes aber wird jede, wirkliche oder vermeintliche Neuerung, ſelbſt wenn ſie nirgends die Vernunft oder den Verſtand als Gegner auf ihrem Wege fände, doch immer mit der Unvernunft oder dem Unverſtand feindlich zuſammentreffen müſſen. Gäbe es auch gar nichts bei der Oeffentlichkeit der Rechtspflege zu zweifeln oder zu bedenken; ſo müßte ſie gleichwohl im Voraus wenigſtens auf den Widerſtand der nicht unmächtigen Geiſter gefaßt ſeyn, die zwiſchen den Gemäuern jedes alten Gebäudes hauſen, in dieſem ihre Schätze und Beſitzthümer, ihre Vortheile und Vorurtheile bewachen, und, rührt man an ihre Wohnung, erſt ängſtlich durcheinander flattern, dann in geſchloſſenen Reihen wider den Frevler ſtürmen. Alle deren geiſtige Gebrechlichkeit die Verborgenheit ſucht; alle deren Gemächlichkeit ſich unter hergebrachten Formen pflegt; alle deren Seele nun einmal in dem Gewohnten ſo eingewachſen iſt, daß wenn dieſes zerbricht, gleichſam ihre Seele mit in Stücken geht; alle muthwillige und böſe Schuldner, die ihre Schaam zwiſchen den Wänden eines geſchloſſenen Gerichtsſaales ſicher verbergen; alle, welche engherzig den Beſitz gewiſſer Rechte oder Vor-

rechte durch eine Verbeſſerung des Gerichtsweſens nah oder entfernt bedroht glauben; alle endlich, welchen in dem Zeitgeiſte ihre eigne Furcht als Geſpenſt erſcheint: alle dieſe werden immer mit allen ihnen dienſtbaren Waffen wider jene Einrichtung, wiewohl ſie in Deutſchland ſchon weit mehr Jahre denn die gegenwärtige durchlebt hat, als wider die gefährlichſte Neuerung gerüſtet ſtehen.

Indeſſen iſt auch nicht zu läugnen, daß die Art, wie in unſeren Tagen ſich die öffentliche Mündlichkeit durch manche Sprecher des Zeitgeiſtes geltend zu machen ſuchte, verſchiedene Seiten darbot, welche ſelbſt den Unbefangenen bedenklich, manchen ſogar der entſchieden den Geiſt der Zeiten in ſeiner eignen Seele ſpürte, wenigſtens von demjenigen Götzenbilde des neuen Rechts, welches hinter den Staubwolken des Partheikampfes und den Nebeln unbeſtimmter verworrener Begriffe matt ſichtbar hindurch ſchien, — von ganzem Herzen abwendig machte.

Daß gerade aus den Gegenden, aus welchen einige zwanzig Jahre lang nur fremde Marſchälle mit Gefolg nach Deutſchland zogen, die Stimmen für die Nothwendigkeit, unſere deutſche Gerichtsverfaſſung umzukehren, am erſten und lauteſten ertönten, und daß mit der von dieſer Seite empfohlenen Umwandlung unſers nicht öffentlichen ſchriftlichen Verfahrens in das öffentlich-mündliche, ſich die ſtille Zumuthung verband, das ganze franzöſiſche Verfahren, ſelbſt mit allem, was ihm anhängt, freundwilligſt bei uns aufzunehmen: dieſes mußte wohl manchen Deutſchen leicht an das timeo Danaos et dona ferentes erinnern, und überdieſes einem jeden, der bei dem öffentlich mündlichen Verfahren noch

an vieles andere, als nur an das franzöſiſche Weſen zu denken gewohnt, oder gar zu der Ueberzeugung gekommen war, daß die franzöſiſche Juſtiz blos mittelſt einer der kühnſten redneriſchen Figuren ſich des Beinamens: öffentlich, bediene — nur wie die Anmaßung einer in ſich ſelbſt verliebten Einſeitigkeit beleidigen (4). Zudem ſchallte unter manchen mit gründlicher Einſicht abgelegten, ſehr achtbaren Stimmen, zuweilen bald da bald dort eine kreiſchend aufdringliche Stimme hervor, welcher man nur zu bald abmerkte, daß der Kopf von dem ſie ausging, mehr nicht von der öffentlich-mündlichen Rechtspflege wiſſe, als daß man dabey den Mund und die Thüren aufzumachen habe, und mehr nicht von der nicht öffentlichen, als daß man die Richter nicht ſehen noch hören dürfe, wenn ſie mit dem Vortrag und der Entſcheidung einer Sache ſich beſchäftigen. Oft wurde von öffentlich-mündlicher Rechtspflege ſo ins weite Leere Allgemeine hingeſprochen, daß dabei eben ſo gut an die öffentlich-mündliche Juſtiz in Grönland oder Tunguſien, als an eine für uns geltende öffentliche mündliche Rechtspflege gedacht werden konnte; oder

4) Von der franzöſiſchen Staatsverfaſſung und den liberalen Einrichtungen der franzöſiſchen Juſtiz ſagt ſelbſt ein geiſtreicher und gelehrter Franzoſe: „Nous nous sommes contentés de placer un magnifique frontispice devant les décombres du despotisme: monument trompeur dont l'aspect séduit, mais qui glace d'effroi quand on y pénètre! — Sous des apparences libérales, avec les mots pompeux de jurés, de débats publics, d'indépendance judiciaire, de liberté individuelle, nous sommes doucement conduits à l'abus de toutes ces choses, et au mépris de tous les droits: une verge de fer nous tient lieu de bâton de justice.“ *Berenger* de la justice criminelle en France. (Paris 1818). p. 2.

es wurden die verſchiedenſten Begriffe: Geſchwornengericht und Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, rein-mündliches und ſchriftlich-mündliches Verfahren, altdeutſche und neufranzöſiſche Rechtspflege, mündliches Gerichtsverfahren und protokollariſche Inſtruction — und wie vieles andre noch! — bunt durch einander gleichſam in Einen großen Hexen-Keſſel zuſammen geworfen, um hier über dem Feuer der Partheileidenſchaften in eine Zauberſalbe zuſammen zu kochen, womit jedes nicht allzuſtarke Auge ſogleich nach Umſtänden zum Nichts- oder zum Allesſehen gebracht werden konnte. Man dachte ſich bei öffentlich-mündlicher Rechtspflege immer nur die neu-franzöſiſche, empfahl aber uns Deutſchen dieſe öffentlich-mündliche Rechtspflege durch ſchmeichelnde Erinnerung an unſer altdeutſches Verfahren, obgleich dieſes mit jener nicht größere Aehnlichkeit hat, als ein engliſches Parlament mit einem Palawer an der Guinea-Küſte. Sollten die Gebrechen des nicht-öffentlichen ſchriftlichen Verfahrens vergleichend den Vorzügen des öffentlich-mündlichen gegen über geſtellt werden, ſo war dort des unbedingten, ungemeſſenen Tadelns, hier des eben ſo unbedingten ungemeſſenen Lobpreiſens ſo unendlich viel, daß man beynahe hätte glauben mögen, es ſey von etwas ganz Anderem, als von einer menſchlichen Anſtalt die Rede, von welchen keine ſo ſchlimm iſt, daß ſie nicht wenigſtens etwas Gutes, keine ſo vortrefflich, daß ſie nicht auch gar manches Schlimme in ihrer Begleitung hätte. Indem man bei Schilderung der mündlich-öffentlichen Rechtspflege (wobei immer keine andere als die Franzöſin gemeint war) die Schaam- und Schattenſeite klüglich ins Verborgene kehrte und, wenn man die Lichtſeite der Betrach-

tung ausſtellte, das Zufällige mit dem Weſentlichen, dasjenige, was der öffentlichen Mündlichkeit für ſich allein zukommt, mit demjenigen, was nicht ihr, ſondern der Geſetzgebung, den übrigen Formen des Proceßganges, oder der Gerichtsverfaſſung angehört, eben ſo klüglich in Eins vermengte, — machte man ſich es möglich, der öffentlich-mündlichen Rechtspflege ſolche Vorzüge, in ſolcher Menge und Vollkommenheit aufzurühmen, wie ſie wohl nur in dem Lande, welches Candide mit Magiſter Pangloß entdeckt, und für welches Thomas Morus in dem Buch Utopia ſeine Staatsverfaſſung geſchrieben hat, ſonſt aber nirgends, vereint gefunden werden mögen. Die höchſte Schnelligkeit, die pünktlichſte Geſetzmäßigkeit, die preiswürdigſte Wohlfeilheit der Rechtspflege, Minderung der Zahl der Richter ſammt deren Bei- und Untergeordneten, hiedurch, als gölte es der Minderung eines ſtehenden Heeres, die weſentlichſte Erleichterung der öffentlichen Abgaben, Vereinfachung der Geſetze, Veredlung der Gerechtigkeit durch friſche Weltbildung, Aufhellung des verdumpften Richter-Verſtandes, Erweckung unſerer ſchlafenden Demoſtheniſchen und Ciceroniſchen Geiſter, und wie vieles andere noch: alles dieſes ſollte aus dem Wunderquell der öffentlichen Mündlichkeit, und blos aus dieſer in den reichſten Strömen über die Steppen unſres bürgerlichen Lebens ſich ergießen. Galt es hingegen das nicht öffentliche ſchriftliche Verfahren auf ſeiner Schattenſeite zu zeigen; ſo wurden (wenn man nicht hie und da auch noch etwas von eigner Schwärze hinzu that) alle, freilich oft ſchreienden und zahlloſen Mängel, welche in manchen Ländern der Rechtspflege, zumal bei den Untergerichten,

zur Schmach gereichen, gleichſam als feierte man das große Verſöhnungsfeſt des alten Teſtamentes, dem nicht öffentlichen ſchriftlichen Verfahren mit Flüchen auf das Haupt geladen. Alles wurde ihm, und nur allein ihm zur Schuld gerechnet: — auch die vielen ſchweren Sünden, welche nur hervorgehen aus ſchwerfälligen Prozeßgeſetzen oder fehlerhafter Gerichtsverfaſſung, aus der Verwirrung durcheinander gehäufter Gerichtsſtände, aus unzureichender oder ungeeigneter Beſetzung der Gerichte, aus der Vereinignng der Rechtspflege mit verſchiedenen andern für ſich allein ſchon überläſtigen Aemtern in einem einzigen, aus dem Mangel aller auch nur einigermaßen zweckmäßigen Aufſicht über die Gerichte, aus der geſetzlich begünſtigten Herabſetzung der richterlichen Würde, oder auch, und zwar vorzüglich, aus der Maxime, die Rechtspflege vor Allem als Quelle des öffentlichen Einkommens zu benutzen, gleichviel wie dieſe Quelle zum Fließen gebracht werde, und unbekümmert wie viele Thränen und Blutstropfen ſich darunter miſchen. Und ſo wurden, ohne zu bedenken, daß eine öffentliche Rechtspflege innerlich eben ſo ſchlecht ſeyn kann, als gut eine nicht öffentliche, jede gegründete oder ungegründete Beſchwerde über irgend ein Gebrechen der beſtehenden Rechtsverwaltung mit dem lauten Hülfsrufe: Oeffentlichkeit! beſchloſſen. Man hätte hierbei in Verſuchung gerathen können, zu glauben, es komme auf weiter nichts an, als nur die Thüren der Gerichtsſäle zu öffnen, um die Gerechtigkeit blos dadurch, daß man ſie in ihrem Jammerſtande zu allgemeiner Betrachtung ausſtelle, von allen ihren Uebeln, Leiden und Gebrechen auf einmal zu befreien. So viel übrigens von der öffentlich-mündlichen Rechtspflege

verhandelt und geprieſen worden; ſo wenig wurden andere große Fragen, welche bei Einführung einer neuen weitumfaſſenden Staatseinrichtung eben ſo wichtig, aber noch um Vieles ſchwieriger ſind, als die Anpreiſung ihrer Vortrefflichkeit, nämlich die: ob und wie ſie der einmal beſtehenden Ordnung einzufügen? welche Abgründe zu füllen, welche Berge zu ebnen, wie jenes und dieſes möglich zu machen ſey, um für den neuen Prachttempel ſichern Grund und Boden zu gewinnen? dieſes und anderes wurde meiſtens entweder ganz mit Stillſchweigen übergangen oder nur mit leiſem Finger berührt.

Gilt es blos, für einen Gegenſtand Parthei zu gewinnen, oder (wie man im gemeinen Leben ſpricht) die Sache durch zu ſetzen; ſo kommt man mit Unwahrheit und Uebertreibung oft weiter als mit der beſonnenen Wahrheit, mit ſchlechten grell in die Augen treffenden Gründen weiter als mit den guten, die meiſtens in Tiefen liegen bis zu welchen die Augen der Menge nicht reichen. Die Unwiſſenheit widerſpricht ſelten und iſt ſchnell zu glauben: ſind dann noch überdieſes Tagsmeinungen, Leidenſchaften und Vorurtheile auf was immer für eine Weiſe für die Sache gewonnen; ſo ſteht derſelben bald ein laut lärmendes Heer zur Seite, deſſen zuſammentönendes Feldgeſchrei tiefer und kräftiger in das Leben eindringt, als Gründe der lauteren unbefangenen Wahrheit. Wohl iſt es eine alltägliche Erfahrung, daß das Wahre, Rechte und Gute ſelten, oder nie mit ſeinen eignen Kräften unter den Menſchen den Sieg gewinnt; daß daſſelbe faſt immer erſt durch die Bundesgenoſſenſchaft mit der herrſchenden Gemeinheit ſein Ziel erreicht, nachdem es ſich durch ge-

bührenden Tribut mit dem Irrthum, der Ungerechtigkeit und dem böſen Willen abgefunden, und, die Menge täuſchend, gleichſam hinter ihrem Rücken auf heimlichen, nicht immer ehrenvollen Wegen, ſich durchgeſchlichen hat. Wem dieſe Ueberzeugungen eigen ſind, überdieſes auch mit dem Grundſatze: das Mittel werde durch ſeinen Zweck geheiligt, ſich befreundet hat, — der mag es ziemlich gleichgültig finden, wie das Wahre ſiege, wenn es nur wirklich den Sieg erlangt. Selbſt alsdann aber bleibt es, — zumal für jeden, den ſein gutes Schickſal dem gewöhnlichen Treiben entrückt hat — eine nicht unwürdige Aufgabe, die Wahrheit nicht blos auf ihrem Durchgange durch das Leben, ſondern auch in ihrer wahren Geſtalt zu betrachten. Immer ruht das Wahre am ſicherſten auf ſich ſelbſt, und iſt gefährdet, wenn es irgend auf eine Weiſe zu Lehen geht dem Irrthum, der ein ſehr unſicherer Lehnsherr iſt und ſelten auf lange Zeit die bedungene Treue hält.

Hiemit iſt in wenigen Worten die Abſicht der folgenden Betrachtungen angedeutet, für welche der Betrachter ſich vor allem bedingen muß, daß er nicht blos, und nicht einmal hauptſächlich, auf die franzöſiſche Gerichtsverwaltung ſich zu beſchränken genöthigt ſey; weil er glaubt, daß man aus ſolchem beſchränkten Geſichtspunkt eben ſo wenig mit einiger Gründlichkeit von öffentlich-mündlicher Rechtspflege überhaupt ſprechen könne, als ein Naturforſcher von der Natur der Vögel, wenn er nur einen Adler, oder ein Käutzchen, oder einen Sperling vor die Augen nimmt.

Erſte Abtheilung.

Von der
Oeffentlichkeit
der
Gerichte.

Erſtes Hauptſtück.

Beſtimmung des Begriffs der Gerichtsöffentlichkeit im Allgemeinen.

Das Wort: Oeffentlichkeit, angewandt auf Gerichte und gerichtliche Handlungen, bezeichnet in ſeiner höchſten Allgemeinheit einen ſo unbeſtimmten Begriff, daß deſſen weiter Raum groß genug iſt, die ungleichartigſten Dinge in ſich aufzunehmen. Wer von Oeffentlichkeit der Gerichte ſpricht, ohne den Begriff durch die gehörigen Beſchränkungen näher zu bezeichnen, macht den Gegenſtand der Verhandlungen zu einem Proteus, welcher nach Belieben ſeine Geſtalten wechſelt und zum Spiegelfechten brauchbarer iſt als für ernſte Unterſuchungen. Die alten Hebräer, Griechen, Römer und Germanen hatten öffentliche Rechtspflege; die Franzoſen und Engländer haben ſie noch jetzt; die Grönländer, Tunguſen, Neger, Araber, Kalmücken, Hindus, Avaner, Arracaner, Peguaner u. ſ. w. haben ſie auch. Sind dieſe Oeffentlichkeiten nicht alle einander gleich, wie ſchon im Allgemeinen die Verſchiedenheit der Zeiten,

Orte und Völker vermuthen läßt; wovon hat man geſprochen, wenn man nur ſo in das Allgemeine hin von der Oeffentlichkeit geſprochen hat? Von Allem, und eben darum von Nichts.

Der Oeffentlichkeit ſteht als ihr Gegenſatz die Heimlichkeit gegenüber, und jene iſt, genau genommen, die bloße Verneinung von dieſer, folglich in ihrer Allgemeinheit inhaltsleer, ohne beſtimmte Merkmale, an welchen der Verſtand ſie zu faſſen vermögte. Heimlich iſt, was der möglichen Kenntniß entzogen; öffentlich, was dieſer möglichen Kenntniß nicht entzogen iſt. Wie aber ein Gegenſtand auf mancherley Art, in verſchiedenen Graden, in verſchiedenen Rückſichten und Beziehungen verheimlicht ſeyn kann; ſo iſt auch das Oeffentlichſeyn deſſelben auf ſehr verſchiedene Weiſe denkbar. Einen beſtimmten Inhalt erlangt folglich die Vorſtellung von der Oeffentlichkeit erſt durch nähere Beſtimmung nicht nur ihres Gegenſtandes, ſondern auch der Art und Weiſe wie, und der Beziehungen und Verhältniſſe, in welchen derſelbe ſich der Erkennbarkeit darſtellt.

Der Begriff: öffentliche Rechtspflege, hat überdieſes eine juridiſch-politiſche Bedeutung, ſoferne er eine bürgerliche Einrichtung bezeichnet. In dieſer Hinſicht müſſen neben jenen, vorzüglich der äußern Erſcheinung angehörenden, Merkmalen auch die verſchiedenen innern Gründe, die rechtlichen oder politiſchen Urſachen, Abſichten und Zwecke, welche da oder dort der Gerichtsöffentlichkeit zum Grunde liegen, bei Beſtimmung ihres Begriffs und Betrachtung ihres Weſens ſorgfältig mit in Erwägung gezogen werden. Dieſe oder jene Staatseinrichtung des einen Volkes kann der

Staatseinrichtung eines andern ſeiner äußern Geſtalt nach ſcheinbar bis auf die kleinſten Züge ähnlich ſeyn, und iſt gleichwohl, ſobald man von jenem Standpunkte aus in das Innere ihrer rechtlich-politiſchen Natur eindringt, von derſelben auf das allerweſentlichſte verſchieden. Wer dieſes nicht beachtet, iſt immer in Gefahr, allenfalls die Verſammlung der zehn weiſen Brahmen bei Menu (1) einer preußiſchen Geſetzcommiſſion, den chineſiſchen Obergerichtshof Hing-Pu einem deutſchen Ober-Apellationsgericht, und, wie ſchon mehrmals vorgekommen, die öffentliche Rechtspflege der alten Deutſchen der Gerichtsöffentlichkeit der Neu-Franzoſen, vergleichend an die Seite zu ſtellen.

Ein Gericht, deſſen Mitglieder, dem Volke unbekannt, ſich unter einander ſelbſt an geheimen Loſungen erkennen; das an verborgenen Orten ſich verſammelt, ſeine Ausſprüche geheim vollſtreckt, oder nach unbekannten Geſetzen, auf geheime Anzeigen, auf geheime Verhandlungen und Beweiſe richtet, ſo daß der Betheiligte ſelbſt auf keine Weiſe erfährt, von wem er angezeigt worden, gegen welche Anſchuldigungen oder Beweiſe er ſich zu vertheidigen habe u. ſ. w.: ein ſolches Gericht, ähnlich den geheimen weſtphäliſchen Gerichten, oder dem ſpaniſchen Inquiſitionsgericht, oder den ſogenannten Staats-Inquiſitoren der ehemals ſogenannten Republik Venedig, iſt im eigentlichen Verſtande ein heimliches; und nur für ſolche Gerichte hatte bisher unſere Sprache dieſen Namen. Die heutigen Gerichte Deutſchlands erſcheinen aller Orten in ſehr ſichtbarer Geſtalt; ihre Mitglieder, Ort

(1) Menu's Verordn. XII. 108. ff.

und Zeit ihrer Verſammlung, ſo wie die Geſetze und Formen ihres Verfahrens ſind allgemein bekannt; iſt nun überdieſes den Partheien geſtattet, von allem, was vor ſolchem Gericht verhandelt worden, ſo weit es geſchrieben ſteht, Einſicht zu nehmen, macht das Gericht den Betheiligten die Gründe ſeiner Entſcheidung kund, iſt dieſen geſtattet, von allem Gerichtlichen was ſie angeht, freien Gebrauch öffentlich zu machen: ſo iſt von allen jenen Heimlichkeiten noch ein ſo Geringes übrig, daß wer den Gebrauch der Worte nach ihrem innern Werth, nicht nach ihrer Nutzbarkeit für zufällige äußere Zwecke abmißt, bei Gerichten der zuletzt erwähnten Art ſich entweder des Namens: heimlicher Gerichte ganz enthalten, oder wenigſtens ein beſchränkendes: „Gleichſam“ oder „Gewiſſermaßen“ oder „zum Theil“ beifügen wird. Die Oeffentlichkeit unſerer Gerichte mag größerer Ausdehnung fähig und bedürftig, es mag die jetzt beſtehende Art der Oeffentlichkeit den Zwecken des Rechts und den veränderten Bedürfniſſen der Völker nicht vollſtändig entſprechend ſeyn: nur iſt eine beſchränkte oder ungeeignete Oeffentlichkeit immer noch keine abſolute Heimlichkeit, welche der Sprachgebrauch mit dem Namen: heimlicher Gerichte, bezeichnet. Wem es blos darum zu thun iſt, die Gemüther ſchnell und leicht für oder gegen Meinungen einzunehmen, kann freylich mit bloßen Worten oft große Wunder verrichten. Da die Einbildungskraft an den Namen, heimliches Gericht, noch manche Nebenvorſtellung von Kreuzwegen, Todenköpfen, vermummten Männern, u. ſ. w. zu knüpfen gewohnt iſt, und Wenige ſeyn mögen, denen nicht irgend einmal in Ritter-Romanen, oder in Trauer- und Schauer-

ſpielen, ſolch ein heimliches Gericht die Haare zu Berg getrieben hätte; ſo darf man die Menge durch häufigen Gebrauch jenes Wortes nur dahin bringen, daß ſie ſich gewöhnt, bei unſern heutigen Gerichten ſogleich an das heimliche Gericht auf rother Erde zu denken, um von kurzer Hand, ohne viele Gründe und Beweiſe, den entſcheidendſten Sieg für die Oeffentlichkeit wenigſtens in der Volksmeinung davon zu tragen. So leicht aber darf man es ſich nicht machen, wenn nicht blos die Menge überredet, ſondern der Denkende überzeugt werden ſoll.

Die Oeffentlichkeit eines Gerichts, ſo fern dieſelbe auf die gerichtlichen Handlungen bezogen wird, kann auf eine doppelte Weiſe gedacht werden; entweder als eine unmittelbare, oder als eine mittelbare. Durch jene werden die gerichtlichen Handlungen ſelbſt ein Gegenſtand der eignen ſinnlichen Wahrnehmung Anderer; durch dieſe werden Andere nur durch Zeugniſſe — und zwar nach unſerer Gerichtsverfaſſung — durch urkundliche gerichtliche Zeugniſſe (2), von dem Geſchehenen in Kenntniß geſetzt. Jene iſt daher durch die perſönliche Gegenwart derjenigen Perſonen bedingt, auf welche ſich

(2) Man wende dagegen nicht ein, daß doch z. B. das ſchriftlich mitgetheilte Urtheil in unmittelbarer Anſchauung erkannt werde. — Die aufgeſchriebene und den Partheien mitgetheilte Urtheilsausfertigung iſt nicht das Urtheil ſelbſt: Dieſes wurde geſprochen, und der ſchriftlich mitgetheilte Aufſatz iſt ſeinem Weſen nach blos ein urkundliches Zeugniß des Gerichts, daß ebenſo, wie in der Urkunde enthalten, von dem Gerichte geſprochen worden ſey.

die Oeffentlichkeit bezieht; dieſe ſchließt die perſönliche Gegenwart derſelben aus.

Wenn in dem neueſten Partheikampf der eine Theil die Oeffentlichkeit der Gerichte forderte, der andere dagegen zu erwiedern pflegte, daß die geforderte Oeffentlichkeit bereits vorhanden ſei; ſo hatten jene die unmittelbare, dieſe die mittelbare Oeffentlichkeit im Sinn und verwirrten dadurch ohne Noth den Streit. Denn wer wird bezweifeln, daß man von Thatſachen und Vorgängen nicht blos unmittelbar, ſondern auch mittelbar, nicht blos durch Anſchauung, ſondern auch durch glaubwürdige geſchichtliche Zeugniſſe Kenntniß erlangen kann, und daß alles dasjenige, was wir auf dem einen oder andern Weg erfahren haben, aufgehört hat für uns heimlich zu ſeyn? Wohl aber iſt das die eigentliche Frage: welche von beiden Arten der Oeffentlichkeit vor der andern den Vorzug verdiene? Und da zeigt ſich denn freilich, daß, wie ſchon im Allgemeinen, die unmittelbare Erkenntniß eines Dinges unſtreitig der blos mittelbaren vorgeht, ſo auch diejenige Oeffentlichkeit, welche blos durch ſchriftliche Mittheilungen, durch Einſicht der geführten Akten, Ausfertigung der Urtheile ſammt deren Entſcheidungsgründen u. ſ. w. vermittelt wird, den Zwecken der Gerichtsöffentlichkeit bei weitem nicht vollſtändig Genüge leiſte. Das Verlangen unſrer Zeit nach Oeffentlichkeit der Gerichte geht offenbar aus von dem Mißtrauen in die Gewiſſenhaftigkeit und Geſetzlichkeit der richterlichen Perſonen: ein Mißtrauen, welches zu ſeiner Begründung nicht gerade beſonders auffallender Beiſpiele von Uebereilungen, Unförmlichkeiten oder Ungerechtigkeiten bedarf; ſondern

ſchon durch bloße Hinweiſung auf die gewöhnliche Gebrechlichkeit der Menſchen, deren Natur durch Uebertragung eines Amts und Auflegung eines Amtseides nicht umgewandelt zu werden pflegt, mehr als hinreichend entſchuldigt iſt. Mit dieſem thatſächlichen Mißtrauen ſteht aber das rechtlich geforderte Zutrauen zu der Schrift, welche keine andere Gewähr als die, eben bemißtraute, Amtstreue für ſich hat, in einem ſchlechterdings nicht auszugleichenden Widerſpruch. Zudem ſind alle ſolche Schriften nur Ergebniſſe von Handlungen, nicht dieſe Handlungen ſelbſt; man erfährt was da geworden, nicht aber die Art und Weiſe, wie es geworden iſt. Eben dieſes nun, ſagen freilich die Vertheidiger der mittelbaren Oeffentlichkeit, ſey nicht nur vollkommen genügend, ſondern auch den Geſetzen der Natur ſelbſt, deren Wirken ſich der Menſch bei ſeinen eignen Arbeiten und Einrichtungen immer zum Vorbild nehmen ſolle, auf das genaueſte angemeſſen. „Die Natur ſchafft überall im Stillen, unbemerkbar „und ohne Geräuſch; kein Menſch ſieht das Gras „keimen, und das Blatt wachſen. Aber was ſie her„vorgebracht hat, das läßt ſie Jedermann ſchauen „und verbirgt es nirgends. So ſoll auch der Menſch „wirken im Stillen, und nur an den Früchten ſeiner „Handlungen den Geiſt erkennen laſſen, der ſie erzeugt „hat. So ſollte insbeſondere auch der Staat handeln. „Alles, was er irgend durch ſeine Behörden für ſeinen „Zweck unternimmt, muß geheim ſeyn, ſo lange „daran gearbeitet und geſchaffen wird; aber „was dadurch hervorgebracht worden iſt, das ſeinen „Bürgern zu verhehlen, giebt es keinen Vorwand. — — „Auch bei der Juſtizverwaltung dürfen Geheimniſſe nur

„ſtatt finden, ſo lange die Juſtiz beſchäftigt iſt, „ihr Werk zu vollbringen; aber das voll„brachte Werk iſt öffentlich, und darf der Oeffent„lichkeit nicht vorenthalten werden (3). Jenes Gleichniß und die davon gemachte Anwendung möchten ihre Richtigkeit haben, wenn der Menſch in ſeinem Handeln eben ſo ſtreng geſetzmäßig wirkte als die Natur; wenn die Geſetze des Rechts ſich mit derſelben unbedingten Nothwendigkeit geltend machten, wie die Geſetze dieſer ewigen Mutter; wenn die Urtheile der Richter nach eben ſo unverrückbarer Naturordnung, mit derſelben nothwendigen, immer ſich ſelbſt gleichen Regelmäßigkeit aus den verſchloſſenen Gerichtsſälen hervorwüchſen, wie die Pflanzen aus dem dunkeln Schooß der Erde; oder wenn, wie bei natürlichen Früchten, den Erzeugniſſen geheimer Gerichtsarbeiten immer genau anzuſehen wäre, zu welcher Gattung ſie gehören, ob ſie auf einem Fruchtbaum oder auf einem Dornſtrauch oder auf dem Boon-Upas gewachſen ſind. Ueberdies mangelt es dem Gleichniſſe nicht nur an Wahrheit; ſondern daſſelbe iſt ſogar auf eine ganz entgegengeſetzte Nutzanwendung zu deuten. Denn die Natur läßt nicht etwa blos ihre ſchon reifen Früchte ſehen, wie unſre Gerichte die ihrigen; ſondern ſobald die Pflanze gekeimt hat, bricht ſie aus der Erde hervor, wächſt offen in die Höhe und Breite, treibt erſt einen Stengel, bildet

(3) So Hr. Regierungsrath Grävell in ſeinem in vielfacher Hinſicht verdienſtlichen Werke: Prüfung des Gutachtens der Königlich Preuſſiſchen Immediat-Juſtiz-Commiſſion am Rhein ꝛc. (Leipzig. II. Thle. 1819.) Thl. 1. S. 45. f.

dann einen Stamm und Aeſte und Zweige, hierauf Blüthen, ſodann die Fruchtknoten, und endlich erſt die Frucht: alles dieſes ſichtbar, unter den offenen Augen des Himmels im freien Sonnenlicht, deren eine Pflanze ſo wenig entbehren kann, daß ſie ins Dunkel geſtellt, oder der friſchen Himmelsluft entrückt, verdumpft, verkrüppelt und entweder keine oder nur farbloſe, taube Blüthen bringt. Es iſt hier noch nicht der Ort, dieſen Theil des Gleichniſſes in ſeiner Anwendung auf die Gerichte durchzuführen. So viel aber iſt ſchon hier beim erſten Blicke einleuchtend, daß, um nun ohne Gleichniſſe zu reden, eine mittelbare Oeffentlichkeit, welche nur die Ergebniſſe des richterlichen Wirkens, nicht dieſes Wirken ſelbſt ſichtbar darſtellt, verglichen mit der unmittelbaren, wenigſtens nur auf den Namen einer unvollſtändigen Oeffentlichkeit Anſpruch machen dürfe. Denn der Weg vom Wollen durch das Thun und Handeln bis zu dem bekundenden Papier, iſt oft ein ſehr langer Weg, auf welchem, wenn er durch das Verborgene hindurch geht, gar mancherley geſchehen oder unterlaſſen werden kann, wovon die Schrift nichts meldet, und gleichwohl vielleicht von ſolcher Erheblichkeit iſt, daß das ganze Ergebniß, ſofern es rechtliche Kraft behaupten will, dadurch von Grund aus zerſtört wird (4). Darum kann nur die unmittelbare Gerichtsöffentlichkeit im ſtrengen Sinne des Worts Gerichtsöffentlichkeit genannt werden, und deshalb wird in der Folge unter dieſem Worte, wenn es ohne Beiſatz gebraucht wird, immer

---

(4) Der vollſtändige Beweis alles deſſen bleibt den ſpäter folgenden beſonderen Betrachtungen vorbehalten.

nur die unmittelbare Gerichtsöffentlichkeit verſtanden.

Um den Begriff dieſer Oeffentlichkeit vor jeder verwirrenden Beimiſchung fremdartiger Nebenvorſtellungen zu bewahren, wird es nicht unzweckmäßig ſeyn, auf den Unterſchied zwiſchen örtlicher Oeffentlichkeit der Gerichte und der Oeffentlichkeit derſelben in perſönlicher Beziehung, aufmerkſam zu machen. Jene iſt durch den Gerichtsort, nämlich dadurch beſtimmt, daß das Gericht nicht in umſchloſſenen Orten, ſondern z. B. unter freyem Himmel, auf dem Feld, in Wäldern, auf Bergen, auf offenem Markte u. ſ. w. ſich verſammelt. Ein blos in dieſer Beziehung öffentliches Gericht kann in jeder andern vollkommen heimlich ſeyn: wie das Purrah der Fulier in Afrika, welches in Wäldern oder auf offenen Feldern ſich verſammelt, doch nur die Eingeweihten und Wiſſenden zuläßt, oder wie die weſtphäliſchen Gerichte, deren Heimlichkeit nicht eben nothwendig zwiſchen den Mauern einer verſchloſſenen Dingſtätte ihre Wohnung hatte. Ueberdieſes aber iſt örtliche Oeffentlichkeit an und für ſich allein etwas blos Thatſächliches, das ohne alle rechtlich-politiſche Beziehung gedacht werden kann, und womit ſich die Möglichkeit des Zuſehens oder Zuhörens Anderer oft nur als eine bloße Zufälligkeit äußerlich verbindet. Wenn man einmal im Freien ſitzt, können immer auch Andere hinzutreten, um zu ſehen was man treibt. In dieſer Beziehung finden wir eine öffentliche Rechtspflege bei gar manchen Völkern, welche ſich gleichwohl ſchwerlich dabei eines andern Grundes bewuſt ſeyn mögen, als entweder des Mangels an Gebäuden, in welchem ihre Juſtiz verſchloſſen werden könnte, oder

ihrer angebornen Luſt am Freien, an friſcher Luft, am grünen Feld und am blauen Himmel. Aus derſelben Urſache, aus welcher der Neger im Freien als Schmidt arbeitet, ſitzt er im Freien zu Gericht. Daß ein Scheik der Bedouinen unter ſeinem offenen Zelte die Händel ſeines Stammes ſchlichtet, hat keinen tieferen Grund als denjenigen, aus welchem auch ein Tunguſenhaupt die Jagdſtreitigkeiten und andere Angelegenheiten ſeiner Horde öffentlich entſcheidet. Und wenn in Grönland die öffentliche Verſammlung der Dorfgemeinde nicht auch noch juridiſch nöthig wäre, um beim gerichtlichen Sing-Wettſtreit (5), dem Sieger ſein Recht zuzujauchzen; ſo würde die Oeffentlichkeit einer Grönländiſchen Juſtiz ſchon aus den engen ſchmutzigen Rauchhütten Grönlands hinreichend erklärbar ſeyn.

Auch bei ſolchen Völkern, bei welchen die öffentliche Rechtspflege nicht blos örtlicher Natur iſt, ſondern in der als nothwendig erkannten Gegenwart oder Theilnahme des Volks hauptſächlich eine rechtlich-politiſche Bedeutung hat, bleibt es, um allen Vermengungen zu begegnen, noch immer wichtig, die örtliche Gerichtsöffentlichkeit von jener geſondert zu betrachten. Die öffentliche Rechtspflege ſchließt da, wo dieſelbe in perſönlicher Beziehung die freien Männer ganzer Gemeinden, Gaue u. ſ. w. umfaßt, die örtliche gewiſſermaßen ſchon als nothwendige Bedingung ihrer Ausführbarkeit in ſich. Doch hat dieſe oft auch noch außerdem ihre beſondern Gründe und Bedeutungen, welche mit den eigenthümlichen Gründen der perſönlichen

(5) Vergl. Cranz Hiſtorie von Grönland I. S. 231. f.

Oeffentlichkeit verknüpft, erſt die vollſtändige Erklärung des innern Geiſtes und Weſens jener Form der Gerichtsverwaltung möglich machen. War bei den alten Deutſchen die perſönliche Gerichtsöffentlichkeit, nämlich die Anweſenheit der freien Gerichtsgenoſſen dadurch begründet, daß alle als Mit-Finder des Urtheils und zugleich als Gerichtszeugen gedacht wurden; ſo war hingegen die örtliche hauptſächlich an religiöſe Vorſtellungen geknüpft. Heilige Stätten, wo der Menſch ſeiner Gottheit ſich am nächſten fühlte, wo ihr ſeine Prieſter ihre Opfer brachten (6), ſchienen dem Germanen am ſchicklichſten für die Ausübung der Gerechtigkeit. Der Dienſt der Gerechtigkeit wurde dadurch gleichſam Gottesdienſt. Und wie, nach der Edda, Wodan ſelbſt bei der heiligen Eiche Ygdraſil ſeine Aſen zum Gericht um ſich her verſammelt; ſo wählte ſein Verehrer, der Germane, am liebſten heilige Berge und Anhöhen, heilige Eichen oder Linden ſich zu Gerichtsſtätten aus (7). Ganz dieſelben

---

(6) Die germaniſchen Prieſter hatten überdies, nach *Tacitus* German. II. das ausſchließende Recht, bei Volksverſammlungen Stillſchweigen zu gebieten, d. i. den Vorſitz in denſelben zu führen; jene konnten alſo auch bei gerichtlichen Volksverſammlungen nicht fehlen.
Was war alſo wohl natürlicher als daß die heiligen Stätten, dieſe eigentlichen Geſchäftsorte der Prieſter, zur Dingſtätte wurden, bei welcher ſie das Volk zum Gericht verſammelten?

(7) *Westphalen* monum. Cimbrica Tom. I. p. 48. Dreyer vermiſchte Abh. Thl. II. Abthl. 1. §. 5. — Vergl. auch F. J. Bodmann Rheingauiſche Alterthümer. Abth. II. CXI. Anm. g. S. 617. CXV. S. 660. 661.

Vorſtellungen wirkten noch, nur in äußerlich veränderter Geſtalt, bis tief in die chriſtlichen Zeiten hinab, wo zwar nicht mehr heilige Bäume, dagegen Kirchen und Kirchhöfe zu Mahlſtätten erwählt wurden (8). Auch noch die erſten Bearbeiter unſrer altdeutſchen Rechte ſchließen die religiöſe Bedeutung der öffentlichen Gerichtsorte immer mit in die Erklärung jenes alten Gebrauches ein (9). —

Die neueſten Verfechter der öffentlichen Gerichtsverwaltung, ſo ſehr ſie auf Zulaſſung des Volkes dringen, legen auf die örtliche Oeffentlichkeit der Gerichte kein großes Gewicht; ſie geſtatten der Gerechtigkeit in ummauerten Sälen und Zimmern einen bequemeren Aufenthalt, und erwähnen höchſtens nur nebenbei der alten Zeit, wo jene noch im Grünen, auf freiem Feld, und unter dem blauen Himmel geſeſſen. Indeſſen ſcheint jene Nachgiebigkeit mit der Idee, allem Volk die Gerichte zugänglich zu machen, eben nicht ſehr übereinzuſtimmen. Lange ſtand in Rom der Gerichtsſtuhl des Prätors auf dem Forum ſelbſt, und als er von da in Baſiliken verſetzt wurde (10), waren dieſe Gebäude, vornämlich die Juliſche Baſilika, groß

(8) Dreyer. a. a. O. Anm. 12. — Bodmann a. a. O. S. 661.

(9) cfr. *Schottelius* S. 154. —

(10) *Quinctilian.* XII. c. 5. — Auguſt ließ noch ein eignes Forum blos für die Criminalgerichte bauen. „Fori exſtruendi causa fuit hominum et judiciorum multitudo, quae videbatur, non sufficientibus duobus, tertio indigere. Itaque festinantius — publicatum est, cautumque, ut separatim in eo publica judicia et sortitiones judicum fierent.“; *Sueton.* Octav. c. 29.

genug, um außer 180 Richtern (die Decemvire ungerechnet), nebſt den Partheien und Advokaten, ſammt deren bezahlten laudicoenis (11), ohngefähr noch ebenſo viel Volks zu faſſen, als ſich ehemals auf dem Forum ſelbſt bei gerichtlichen Verhandlungen zu verſammeln pflegte (12). Iſt es mit der Theilnahme des Volks an den Gerichtsverhandlungen ernſtlich gemeint, ſo ſind unſre gewöhnlichen Gerichtsſäle, in welchen der vielhundertköpfige Volksrieſe höchſtens für einige Dutzend Köpfe Raum findet, ein ſehr unſchicklicher Gerichtsort; und, da wir Deutſche unſrer öffentlichen Juſtiz keine römiſchen Baſiliken zu bauen Luſt haben werden, ſo möchte der Rath, unſre Gerichtsſitze, unter gehöriger Rückſicht auf Schnee und Regen — allenfalls nach Art *Carls des Kahlen* (13) — wieder unter den

(11) Ueber dieſe laudicoeni und *σοφοκλεις*, wie ſie auch noch ſpottweiſe genannt wurden, welche den Sachwaltern ein bezahltes: euge! belle! o hominem litteratum! zuzurufen pflegten — Herren die ſich auch bei uns einfinden werden, wenn nicht Gerichtspolizeygeſetze im Voraus ihrem Aufkommen begegnen — mag wer Luſt hat das Nähere bei *Plinius* ep. II. 14. nachleſen.

(12) Sedebant — erzählt *Plinius* ep. 17. 33. von der Verhandlung des Rechtsſtreites der *Accia Variola* — "Sedebant judices centum et octoginta; ingens utrimque advocatio et munerosa subsellia: praeterea densa circumstantium corona latissimum judicium multiplici circulo ambibat. Ad hoc, stipatum tribunal, atque etiam ex superiore basilicae parte, qua foeminae, qua viri, et audiendi, quod erat difficile, et, quod facile, visendi studio imminebant." Es gibt uns dieſes eine nicht geringe Vorſtellung von der impoſanten Größe einre ſolchen Gerichtsverſammlung. Man vergleiche hiemit *Plinius* ep. II. 14. V. 21.

(13) Er befahl, daß an den Dingſtätten Lauben errichtet würden,

freien Himmel, oder auf offene Märkte, oder allenfalls in unſere Kirchen zu verlegen, zwar eine etwas unbequeme Zumuthung an unſre Richter, doch nichts Widerſinniges, vielmehr blos das Mittel zur vollkommnen Ausführung einer für rechtlich nothwendig erkannten Einrichtung in ſich enthalten. —

Es ſey dieſes übrigens nur nebenhin bemerkt! Ich kehre zu meinem eigentlichen Gegenſtande, zur Beſtimmung und Eintheilung des Begriffs: Gerichtsöffentlichkeit, zurück.

Was (im Gegenſatze der blos örtlichen) die perſönliche Oeffentlichkeit der Gerichte betrift; ſo läßt dieſelbe im Allgemeinen keine genauere Beſtimmung zu, als dieſe: daß ſie bei der Ausübung des richterlichen Amtes, außer den eigentlichen Richtern, die Gegenwart anderer Perſonen fordert oder geſtattet. „Andere Perſonen;" — nicht eben nothwendig: „des Volkes." Legt man dieſes Merkmal ohne weiters ſchon in die Allgemeinheit des Begriffes, ſo erſchleicht man was erſt noch der beſondern Unterſuchung bedarf und bildet ſich eine durch einſeitige Beſchränktheit irrige, den ganzen Gegenſtand verwirrende Vorſtellung.

Die Oeffentlichkeit eines Gerichts hat ihre unmittelbare Beziehung auf die bei dem Streite zunächſt Betheiligten, auf die Partheien ſelbſt (14). In

welche durch ein Dach, wenigſtens von oben her gegen Sonne und Regen ſchützten. Capit. Caroli Calv. T. 39. c. 12. Dreyer a. a. O. Anm. 13.

(14) Wenn in der Großherzoglich-Darmſtädtiſchen Verordnung vom 1. Decbr. 1817. Grundzüge der Juſtizverfaſſung und des gerichtlichen Verfahrens für das

dieſer Beziehung hat die Gerichtsöffentlichkeit, wie ſich weiter unten umſtändlicher zeigen wird, ihre tiefſte juridiſche Bedeutung; es iſt gerade dieſes eine ihrer Hauptbeziehungen, durch welche die auf Theilnahme des Volks ſelbſt erweiterte Oeffentlichkeit, den weſentlichſten Theil ihrer Bedeutung und ihres rechtlichen Werths empfängt. Ein Gericht, bei welchem alles Volk zugelaſſen, hingegen die Parthei ausgeſchloſſen wäre, würde des öffentlichen Pomps und Geräuſches ungeachtet, ſeinem innerſten Weſen nach ein nichtöffentliches ſeyn. Dagegen würde ein Gericht das alle nicht unmittelbar Betheiligten von den Verhandlungen ausſchlöſſe, aller den Partheien und deren Bevollmächtigten geſtattete, aben Gerichtsverhandlungen perſönlich beizuwohnen, und was ſie und ihre Sache betrift, ſelbſt mitzuhören und zu ſehen; welches entweder die Partheien unmittelbar ſelbſt vernähme oder ſich in deren Gegenwart über ihre Sache Vortrag erſtatten ließe; welches endlich noch in Gegenwart dieſer Partheien einzeln abſtimmte und nach dieſer offenen Abſtimmung eben ſo offen das Urtheil faßte: ein ſolches Gericht wäre ſeiner Weſenheit nach (in rechtlicher

---

Großherzogthum Heſſen, (S. Motive ꝛc. von Floret. Darmſtadt 1818. Heft. 1. S. 12.) unter andern beſtimmt iſt: „Alles Civilverfahren ſoll immer dergeſtalt öffentlich ſeyn, daß die ſtreitenden Theile von keiner Verhandlung, ſelbſt nicht von den Zeugenverhören ausgeſchloſſen werden dürfen ꝛc.“; ſo zeigt dieſes, daß man hier das eigentliche Weſen der perſönlichen Gerichtsöffentlichkeit tiefer gegriffen, als an manchen andern Orten, wo man weit mehr als in Heſſen von der Oeffentlichkeit geſprochen hat.

Bedeutung) gewiß ein öffentliches und möchte wohl von Niemand, der nicht allenfalls auch die Mittagszeit Nacht zu nennen Luſt hätte, ein geheimes Gericht genannt werden.

Im erweiterten Sinne hingegen umfaßt die Gerichtsöffentlichkeit allerdings auch das unbetheiligte Publikum oder das Volk, womit jedoch, dem Begriff von Volk unbeſchadet, noch keineswegs entſchieden iſt, daß nun gerade alle die zur Geſammtmaſſe des Volks gehören, vor die Gerichtsſchranken müſſen berufen ſeyn. Sollte auch, um die Gerichtsöffentlichkeit bei Ehren und Würden zu erhalten, in Hinſicht auf Zulaſſung des Publikums zwiſchen Männern und Frauenzimmern, Pöbel und Nichtpöbel, ſelbſtſtändigen Bürgern und abhängigem Geſinde u. ſ. w. billige Unterſchiede geſetzt werden müſſen; ſo wäre dadurch an dem Weſen dieſer Gerichtsöffentlichkeit im mindeſten nichts geändert. Da es übrigens nützlich iſt, für jedes geſonderte Ding auch einen beſonderen Namen zu haben; ſo erlaube ich mir die Gerichtsöffentlichkeit, ſo weit ſich dieſelbe zunächſt blos auf die Partheien bezieht, die partheiliche Gerichtsöffentlichkeit, — diejenige hingegen, deren Begriff ſo eben beſtimmt wurde, die volksthümliche Gerichtsöffentlichkeit zu nennen.

Daß die Beſchaffenheit des Gerichts, vor welchem verhandelt wird, keinen Beſtandtheil der Gerichtsöffentlichkeit ausmache, würde eine ſehr überflüſſige Bemerkung ſeyn, wäre nicht von Vielen, die über dieſe Angelegenheit zu uns geſprochen haben, die öffentliche Rechtspflege, und das Geſchwornengericht, wenigſtens in ſtrafrechtlicher Beziehung,

nur zu oft als ein vollkommenes Einerley behandelt worden. Gleichwohl haben beide nichts mit einander gemein, als daß ſie nicht ſelten äußerlich mit einander verbunden erſcheinen. Ein Geſchwornengericht kann heimlich richten, wie ein Nichtgeſchwornengericht öffentlich richten kann; in der engliſchen Sternkammer verſammelten ſich Geſchworne, und die deutſchen Schöppen, welche öffentlich richteten, hatten auch nicht das mindeſte an ſich, was eine Vergleichung derſelben mit engliſchen Geſchwornen erlaubte (15). Wer daher für oder gegen die Geſchwornengerichte ſtreitet, hat ganz andrer Gründe ſich zu bedienen, als wer für oder gegen die öffentliche Gerichtsverwaltung ſich erklärt; und wer entweder überhaupt, oder in gewiſſen Beziehungen und unter gegebenen Bedingungen, jenen den huldigenden Beifall verſagt, welche manche Zeitſtimme uneingeſchränkt fordert, darf, ohne in den mindeſten Widerſpruch mit ſich ſelbſt zu gerathen, der Oeffentlichkeit der Rechtspflege ſeine unbegrenzte Huldigung darbringen.

(15) Daß man in unſern Tagen mehrmals, ſogar ſehr oft und mit ſehr beſtimmter Feſtigkeit das Gegentheil verſichern hörte, iſt nur aus jenem ſtarken Glauben erklärbar, der nach dem Evangelium Berge verſetzen, wie viel leichter klare Thatſachen urkundlicher Geſchichte mit kühnem Fuß überſpringen kann. Es iſt übrigens nicht hier der Ort, dieſes zu erörtern. Indeſſen leſe man über den Urſprung der Jury *J. D. Meyer* esprit, origine et progrès des institutions judiciaires etc. Tom. IV. Chap. X. XI. XII. p. 148 — 207.

Zweites Hauptſtück.

Von den Hauptgattungen und Grundformen der volksthümlichen Gerichtsöffentlichkeit.

Die Einſicht in das eigentliche Weſen der volksthümlichen Gerichtsöffentlichkeit iſt durch die bloße Beſtimmung ihres Begriffs ſehr wenig gefördert. Um für denſelben vollſtändige Beſtimmtheit zu gewinnen, iſt es nothwendig, die verſchiedenen möglichen Hauptarten und Grundformen, unter welchen ſolche Gerichtsöffentlichkeit erſcheinen kann, im Beſondern näher zu betrachten.

A) Schon die Verſchiedenheit des Rechtsgrundes, aus welchem, und des Zweckes, für welchen das Volk bei Ausübung der Richtergewalt zugegen iſt, begründet mehrere, ihrem innerſten Weſen nach von einander verſchiedene Gattungen und Arten der Gerichtsöffentlichkeit.

I. Das Volk erſcheint bei Gericht, weil das Volk ſelbſt richtet oder wenigſtens bei Ausübung der Richtergewalt als mittheilnehmend betrachtet wird, wie bei den eigentlichen judiciis populi der Römer, wenn ſich das Volk um ein Verbrechen ſelbſt zu richten, auf

ſeinen Comitien verſammelte; wie, in den älteſten Zeiten allgemein, in ſpätren hie und da, bei den öffentlichen Gerichten der Deutſchen. — Es iſt nicht weſentlich nothwendig, hiebei geradezu an ein beſonderes Abſtimmen aller Einzelnen zu denken, wie es wohl allerdings bei den Volksgerichten der Römer und ſehr lange Zeit, beſonders in Süddeutſchland, bei den altdeutſchen Volksgerichten der Fall war. Wenn aber das Urtheil zwar nur beſondern von der Maſſe ausgeſchiedenen Schöppen einzeln abgefragt wird, jedoch das umſtehende Volk zugegen iſt, um entweder durch Zuruf oder auch nur durch unterlaſſene Mißbilligung (Urtheilsſcheltung) das gefundene Urtheil zu bekräftigen; — ſo iſt es dieſelbe Idee, welche hier wie dort, nur in verſchiedener Form und Geſtalt, ſich darſtellt. Hier wie dort, wird die Geſamtheit des Volks (oder der Gemeinde) als der Richter gedacht, welcher in eigner Perſon ſein Recht ausübt; blos mit dem Unterſchied, daß dort bei Ausübung dieſes Rechts alle Einzelne im Volk hauptſächlich handeln, hier aber die Menge nur theilnehmend mitwirkt.

Dieſe erſte Grundform eines öffentlichen Gerichtsweſens iſt ſo einfach in ihren Elementen, und mit der Denkweiſe und den Sitten eines noch einfachen freien Volkes, welches ſein Bürgerweſen von unten auf aus ſich ſelbſt herausbildet, ſo natürlich verbunden, daß es hieraus leicht erklärbar iſt, warum wir dieſelbe bei ſo vielen, zumal noch ungebildeten Völkern matter oder ſchärfer ausgeprägt finden (1). Das Geſchäft eines

---

(1) Auch Homer (Ilias XVIII, 497 — 508.) beſchreibt uns, unter den Bildnereyen auf dem Schilde des Achilles,

Richters wird auch von dem dunkelſten Verſtande immer im Gegenſatz von einer Handlung bloßer Willkühr

---

das Gemählde eines ſolchen Volksgerichts, das ſich jedoch in Partheien ſpaltet, und an deſſen Statt zuletzt nur die Aelteſten oder Vornehmſten (als Schöppen) den Streit entſcheiden:

„Auch war Volksverſammlung gedrängt auf dem Markte: denn heftig
Zankten ſich dort zween Männer, und haderten wegen der Sühnung
Um den erſchlagenen Mann. Es betheuerte dieſer dem Volke,
Alles hab' er bezahlt; ihm läugnete jener die Zahlung.
Jeder drang, den Streit durch der Kundigen Zeugniß zu enden.
Dieſem ſchrien und jenem begünſtigend eifrige Helfer;
Doch Herolde bezähmten die Schreienden. Aber die Obern
Saßen im heiligen Kreis auf ſchön gehauenen Steinen;
Und in die Hände den Stab dumpfrufender Herolde nehmend,
Standen ſie auf nach einander, und redeten wechſelnd ihr Urtheil.
Mitten lagen im Kreis auch zwey Talente des Goldes,
Dem beſtimmt, der von ihnen das Recht am geradeſten ſpräche."

Man laſſe die beiden letzten Strophen ja nicht unbeachtet. Wie ſollte ausgemittelt werden, welcher von den Aelteſten am beſten das Recht geſprochen und alſo die zwey Talente Goldes verdient habe? War es ſchon genug, daß die Meinung des Einen durch die Mehrheit der übrigen Aelteſten gebilligt worden? Dadurch würde alle Theilnahme des Volks an dem Endbeſchluſſe als ausgeſchloſſen gedacht, was gleichwohl hier, wo die Sache bereits bei dem verſammelten

und beliebigen Meinens, als Anwendung einer feſtſtehenden, unantaſtbaren, heiligen Regel gedacht. Dieſe

---

Volke anhängig gemacht worden, nicht denkbar iſt. Es bleibe daher nichts übrig, als die mit dem Weſen ſolcher Volksgerichte eng verbundene Vorausſetzung, daß von jenen Aelteſten blos derjenige als Sieger betrachtet wurde, deſſen Ausſpruch durch den Zuruf der Menge Beſtätigung erhalten hatte. Um aber dieſe zu gewinnen, um das getheilte Volk zu beruhigen und zu vereinigen, bedurfte er zur Unterſtützung ſeines Ausſpruchs der Kräfte überzeugender Beredſamkeit. Denn ſo dachte ſich in den heroiſchen Zeiten der Grieche das Amt eines Richters. Es ergiebt ſich dieſes klar aus Heſiods Theogenie 80—96. einer Stelle, welche verbunden mit jener homeriſchen über das älteſte Gerichtsweſen der Griechen ein ſehr helles Licht verbreitet. — Nach Heſiod iſt es die Muſe Kalliope, welche Herrſcher und Richter begeiſtert, und ihnen mit ſüßem Thau die Zunge netzt, daß ihrem Mund liebliche Worte entſtrömen. Dann fährt er fort:

Die Völker
Alle ſchauen auf ihn, wenn er entſcheidet die Rechte
Durch wahrhaftigen Spruch. Feſt ſpricht er in der Verſammlung,
Und den mächtigen Hader bringt flugs er kundig zum Schweigen.
Denn nur darum ſind Herrſcher ſo geiſtvoll, daß ſie den Völkern,
Den gekränkten, zurück die alten Gerechtſame bringen
Auf dem Gerichtsplatz leicht, durch ſchmeichelnde Worte beredend.
Wandelt er dann durch die Stadt; gleich einem Gott verehret
Wird er mit lieblicher Scheu, und pranget vor der Verſammlung.

Regeln ſind aber im frühern Zuſtande der Völker noch nicht geſchriebene Geſetze, ſondern ſind Gewohnheiten, welche als Volksgewohnheiten auch nicht in die Seelen Einzelner gelegt, ſondern im Geiſte der Geſammtheit lebendig und von dieſem in einzelnen Sitten ausgeprägt ſind. Ganz natürlich alſo, daß die Geſammtheit, welche in ſich ſelbſt das Geſetz findet, aus welchem ihr Recht hervorgeht, auch als die Bewahrerin deſſelben ſich betrachtet, von welcher die Geltendmachung deſſelben zuletzt ausgehen müſſe. Aus der Selbſtgeſetzgebung (Autonomie) eines nach reinen Rechtsgewohnheiten lebenden Volks, fließt daher in ganz natürlichem Zuſammenhang die eigene unmittelbare Theilnahme dieſes Volkes an der Ausübung der Gerichtsbarkeit. Wie in unſren Gerichtshöfen das geſchriebene Geſetzbuch auf der Gerichtstafel liegt; ſo ſteht dort, aus gleichem Grunde das lebende Geſetzbuch in den Perſonen der Rechtsgenoſſen umher: muß dort die Uebereinſtimmung mit dem Inhalte der geſchriebenen Rechtsregel die Gerechtigkeit eines gefundenen Urtheils beglaubigen; ſo iſt es hier die Uebereinſtimmung des Erkenntniſſes mit der Meinung der Umſtehenden, welche die Rechtlichkeit deſſelben d. i. deſſen Uebereinſtimmung mit dem in dieſem Volke lebenden Geſetze verſichert. In der Billigung oder Mißbilligung eines Richterſpruchs durch das Volk, ſpricht das Geſetz ſelbſt ſeine Billigung oder Mißbilligung aus. Ein Gericht, welches getrennt von dem Volke, ohne alle Theilnahme deſſelben, nach bloßen nicht geſchriebenen Gewohnheiten richtete, könnte nicht anders denn als ein Gericht der bloßen Willkühr erſcheinen, weil ihm die Norm nach welcher es ſpräche nirgends von Außen gegeben, das-

ſelbe mithin auf ſein blos ſubjectives Meinen hingewieſen wäre.

Uebrigens bringen ſich, bei Betrachtung dieſer Form der Gerichtsöffentlichkeit, folgende für den Zweck unſrer Unterſuchung nicht ganz unbedeutende Bemerkungen von ſelbſt auf. Die *erſte* iſt: daß wo das Volk, die Menge ſelbſt Richtergewalt ausübt, der Gegenſatz zwiſchen dem *Gericht* und einem *Publikum*, mit allem was die Anſichten der neueſten Zeit an dieſen Gegenſatz geknüpft haben, ganz verſchwindet; denn hier iſt das Publikum im Gericht, und das Gericht im Publikum. Die *zweite*: daß bei dieſer Art Gerichtsöffentlichkeit jede einzelne Parthei in die freie unbegrenzte Gewalt ihres Richters nicht minder gegeben iſt als es, wie man verſichert, heut zu Tag der Fall iſt, wo nur wenige Richter ohne Zuziehung des Publikums bei verſchloſſenen Thüren zu Gericht ſitzen. Denn ob Einer, Viele oder Alle richten macht in dieſer Beziehung keinen Unterſchied; wer unter freiem Himmel vor Tauſenden, die über ihn Gewalt haben, allein erſcheint, ſteht ebenſo *allein* und *unbeſchützt*, als ſtände er blos vor zehn bei verſchloſſenen Thüren. Nur iſt dabei noch der Unterſchied, daß Tauſende weit minder Urſache haben, ſich vor Unrecht zu ſcheuen als Wenige (2), und daß wer in peinlichen Sachen vor

(2) „Rechtsſtreitigkeiten, und noch mehr, peinliche Unterſuchungen waren die vorzüglichſte Beluſtigung des athenienſiſchen Volkes. Außer der kleinen Beſoldung durfte man auf Beſtechungen rechnen. — — Unmöglich war es einen ſo beträchtlichen Theil des ſouverainen Volkes zur Verantwortung zu ziehen. Beſtrafung fand nicht wohl ſtatt, und auf das Gefühl der Schaam war unter der Menge nicht zu rechnen.

dem Volke ſelbſt ſich verantworten muß, den Beleidigten ſelbſt, und in dieſem oft nur einen aufgewiegelten Feind zu ſeinem Richter hat. Das Gericht, vor dem ein Miltiades als Staatsverbrecher angeklagt, und von welchem dieſer Mann verurtheilt werden konnte, war ein ſolches Volksgericht (3).

II) Das Volk wird zwar als der wahre Staats-Souverain und als die Quelle aller Gerichtsbarkeit gedacht, übt aber dieſe nicht in eigner Perſon, ſondern durch beſondere Magiſtrate und Richter aus (4). — Nimmt unter ſolcher Vorausſetzung das

Bei dieſer Verfaſſung des Gerichtsweſens konnte der ſiegreichſte, der verdienteſte General, die geſchickteſte und rechtſchaffenſte Magiſtratsperſon, der unſchuldigſte Privatmann, nach der Willkühr der verworfenſten Menſchen auf Tod und Leben angeklagt werden. — Eine erdichtete Verrätherey, eine aufgebürdete Abneigung gegen das ſouveraine Volk, war hinreichend, und je nachdem Leidenſchaft, Vorurtheil, oder die Gewalt der Beredſamkeit, oder Bewerbung und Beſtechung ins Spiel trat, wurde ein verdammendes oder losſprechendes Urtheil gefällt. (Mitford Geſchichte Griechenlands. Ueberſ. v. Eichſtädt. V. S. 15. f.)

(3) Herodot VI. c. 131. 136.

(4) Die Gerichtsverfaſſung der Römer dient größtentheils dieſer Form als Beiſpiel. Die atheniensiſche Gerichtsverfaſſung, (wenigſtens ſeit Kleiſthenes und Ephialtes) nach welcher in jedem der zehn verſchiedenen Gerichtshöfe fünfhundert Richter, mithin, die Feſttage ausgenommen, täglich nicht weniger als ſechstauſend Bürger zu Gericht ſaßen, die überdies bei vorzüglich wichtigen Fällen vereinigt den Gerichtshof der Heliäa bildeten (Mitford Geſchichte Griechenlands. Ueberſ. v. Eichſtädt Bd. V. S. 14.): dieſe Verfaſſung, wenn ſie nicht ganz der erſten Form untergeordnet werden kann, ſteht zwiſchen dieſer und der zweiten

Volk durch ſeine Gegenwart an den Gerichtsverhandlungen Theil, ſo iſt nun allerdings ein Gegenſatz zwiſchen dem Gericht und dem Publikum gegeben, weil dieſes an der dem Gerichte ausſchließend übertragenen Richtergewalt auf keine Weiſe rechtlich wirkſamen Antheil zu nehmen hat. Indeſſen gründet ſich jene Gegenwart auf einen Rechtstitel, welcher ganz von demjenigen verſchieden iſt, aus welchem in unſern Monarchien die Gerichtsöffentlichkeit abgeleitet werden kann. Wo die Richter nichts als Beamte eben des Volks ſind, das in ſeiner Geſammtheit oder theilweiſe den Richterſtuhl umgiebt: da erſcheint dieſes Volk als der Gerichts-Vorgeſetzte, in Kraft des Rechtes der oberſten Aufſicht; kommt zu ſehen und zu hören, wie ſeine Diener ihre Schuldigkeit verrichten, um nach den guten oder böſen Noten, welche ſie durch gefällige oder ungefällige Sprüche in der öffentlichen Meinung ſich verdienen, bei künftigen Beförderungsgeſuchen um Quäſturen, Aedilitäten, Prätturen, Conſulaten und dergleichen, ſeine Gnaden gehörig zu bemeſſen (5).

---

in der Mitte. — Bei den Römern überlebte die Oeffentlichkeit der Gerichte bei weitem die öffentliche Freiheit und dauerte bis in die ſpäteſten Zeiten fort. Doch klagt ſchon, zu Zeiten Veſpaſians, der unbekannte Verfaſſer des Geſprächs de Oratoribus über Beſchränkungen, wenn er c. 39. ſagt: quantum virium detraxisse orationi auditoria et tabularia credimus, in quibus jam fere plurimae causae explicantur? — — res velut in solitudine agitur. Oratori autem clamore plausuque opus est, et velut quodam theatro.

(5) Es iſt hier nur von den ſtaatsrechtlichen Gründen der Gegenwart des Volks die Rede: man wird mir alſo wohl

Daß durch ſolche Gerichtsöffentlichkeit die Gerechtigkeit eben nicht an Selbſtſtändigkeit, Unabhängigkeit und Freiheit gewinne, iſt ſo ziemlich einleuchtend. In einem tauſendköpfigen Volksſouverain wühlen vielfachere Leidenſchaften, ſtärkere Zuneigungen und Abneigungen durcheinander, und treten, wegen der Unverantwortlichkeit jenes Souverains, zudringlicher, kecker, gewaltthätiger hervor, als je bei einem, wenn auch noch ſo arg geſchilderten, Juſtizminiſter einer Monarchie jemals der Fall ſeyn möchte. Richter die ihren allergnädigſten Herrn, das Volk, welches erheben und vernichten kann, bei Ausübung ihres Amtes ſtets in der Nähe vor Augen und im Rücken haben, werden durch die im Voraus erklärte, immer drohende Meinung jenes Herrn, ſich gewiß um ein bedeutendes ſtärker bedrängt fühlen, als es bei unſern heutigen, zumal unter den Schutz einer Verfaſſung geſtellten Richtern der Fall ſeyn möchte, wenn je einmal ein Kabinets- oder Miniſterialbefehl die Wage der Gerechtigkeit aus ihrem Gleichgewichte zu bringen verſuchen ſollte. Eben in jenen Beziehungen nannte Cicero die geheimen, von ihm ſonſt nicht belobten Stimmtäfelchen: vindices tacitae libertatis. Und wenn man unſrer beſtehenden Gerichtsform, unter anderem, den möglichen Einfluß einer Kabinetsjuſtiz zum Vorwurfe macht; ſo ſollte dabei wenigſtens nicht überſehen werden, daß es

hier nicht mit der Bemerkung begegnen wollen, daß gewiß die meiſten im Volke auch zu Rom blos aus Neugierde, aus Partheileidenſchaften, oder aus Faullenzerei, weil ſie eben nichts beſſeres zu thun wuſten, den Gerichtsverhandlungen beigewohnt haben.

ziemlich gleichgültig iſt, wo die Willkühr, welche die unbefangene Gerechtigkeit meiſtert, ihren Sitz habe: ob in einem geheimen Kabinet oder auf einem offnen Markt? und daß die allerwillkührlichſte Kabinetsjuſtiz noch bei weitem nicht ſo gefährlich iſt als die willkührliche Marktjuſtiz, eines allerdurchlauchtigſten Volks, das zugleich den großmächtigſten Pöbel in ſich begreift.

Durch nichts wird die Eigenthümlichkeit verſchiedener Dinge ſo beſtimmt in helles Licht geſtellt als durch Gegenſätze und Kontraſte. In den beiden ſo eben betrachteten Grundformen der Gerichtsöffentlichkeit erſcheint das Volk in ſeiner höchſten Bedeutenheit, — als Richter oder wenigſtens als Gerichtsherr. Den äußerſten Gegenſatz hievon bildet:

III. Diejenige Gerichtsöffentlichkeit, bei welcher zwar auch ein ſogenanntes Volk, aber nur als ein perſönliches Nichts erſcheint, ohne alles Recht, ohne allen Anſpruch; als eine blos gaffende, ſtarrende, nur leidend theilnehmende Menge, nämlich: die Gerichtsöffentlichkeit in Despotieen. Die öffentliche Rechtspflege deſpotiſcher Staaten, welche wir bei mehreren Negervölkern, wie bei ſehr vielen Völkern Aſiens in ältern und neuern Zeiten finden (6), hat ihre Urſachen zuweilen

---

(6) In dem birmaniſchen Reiche (Ava, Arracan, Pegu) wurde von deſſen großen Stifter, Alompra, in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts die Oeffentlichkeit der Rechtspflege, wo nicht zuerſt eingeführt, doch wiederhergeſtellt. Zuvor hielten die Obrigkeiten in ihren Privatwohnungen Gericht. Er wieß ihnen öffentliche Gebäude, welche nicht mit Mauern umſchloſſen ſind, ſondern aus einem auf Säulen ruhenden Dache beſtehen, als Gerichtsorte an.

nur in örtlichen Verhältniſſen, meiſtens aber theils in der Vorſtellung von der Gerechtigkeitspflege als höchſtem göttlichen Majeſtätsrechte des Despoten, bei deſſen Ausübung dieſer als Vollſtrecker ihres auch im bürgerlichen Geſetz offenbarten göttlichen Willens im Glanze höchſter Machtvollkommenheit, erſcheint; theils weil dort, wo das bürgerliche Recht ganz oder größtentheils in dem Strafrechte ſich verliert (7) und ſelbſt die nach unſerer Vorſtellungsart rein bürgerlichen Rechtsſtreite meiſtens auch mit öffentlichen Strafen beſchloſſen werden, die Gerechtigkeit faſt immer nur in ihrer ſchreckenden Geſtalt, mit ihren auf den öffentlichen Volksgeiſt

---

wo allein ihnen erlaubt ſey, Verhandlungen zu pflegen, und zu welchen jeder im Volke freien Zutritt haben ſolle. Vergl. Symes rélation de l'ambassade Anglaise dans le roy. Ava etc. (trad. de l'Anglais par *Castera*) Tom. 1. p. 109. sq. p. 356.) Dieſe Einrichtung Alompra's war offenbar auf Sicherung des Volks gegen Willkühr der Obrigkeiten berechnet: der Oberherr konnte nun ſeine öffentlich handelnden Beamten durch die vielen Augen des Volks deſto leichter beobachten, und wenn ſie unrecht handelten, deſto gewiſſer beſtrafen. Dieſe Idee iſt übrigens zu ſehr in der Perſönlichkeit des außerordentlichen Mannes gegründet, der nicht blos Eroberer, ſondern auch heldenmüthiger Befreier ſeines Volks war und in vielen andern Dingen nicht-aſiatiſch dachte und handelte, — als daß dieſelbe der Erklärung einer öffentlichen Rechtspflege in despotiſchen Staaten überhaupt zum Grunde gelegt werden dürfte.

(7) Es iſt dieſes mehr oder weniger in allen Geſetzgebungen des Orients der Fall. In ſeiner höchſten Vollendung zeigt ſich dieſes in China, wo alle Juſtiz Strafjuſtiz, und das ganze bürgerliche Recht in dem Strafgeſetzbuche enthalten iſt. Ein rein bürgerliches Privatrecht, ſeinem ſtrengen Begriffe nach, iſt in Despotieen gar nicht denkbar.

berechneten Attributen von Schwerdt, Beil, Stricken, Ketten, Bambusſtecken u. ſ. w. ſich auf den Richtſtuhl ſetzt; theils endlich weil in despotiſchen Staaten meiſtens die Schnelligkeit der Gerechtigkeitspflege als höchſter Maasſtab ihrer Güte betrachtet wird, und wenn Viele auf einem Platze verſammelt ſind, der Richter diejenigen deren er als Zeugen oder ſonſt als Gegenſtände richterlicher Behandlung ſchnell bedarf, leicht in der Nähe beiſammen findet. — Hier iſt denn nun allerdings auch Oeffentlichkeit, und ein umſtehendes Publikum, welches aber freilich nur dazu in einen Haufen verſammelt iſt, um ſich — auf gebührende Weiſe in der Furcht zu üben, mit gebeugtem Kopf und gekreuzten Armen anzubeten, und (im Fall etwa das Gericht einen oder den andern aus ihrer Mitte brauchen ſollte) den Hals oder die Fußſohlen gehörig in Bereitſchaft zu halten.

In der Mitte zwiſchen dieſen beiden äußerſten Gegenſätzen — der Gerichtsöffentlichkeit in Volksſtaaten auf der einen und der Gerichtsöffentlichkeit in Despoten-Staaten auf der andern Seite — ſteht.

VI. Die Gerichtsöffentlichkeit in verfaſſungsmäßig beſchränkten Monarchien; in welchen zwar das Volk weder als Souverain noch als höchſter Gerichtsherr gedacht werden darf, übrigens aber (abgeſehen von den öffentlichen und Privatrechten der Einzelnen) in ſeiner Geſammtheit als eine ſtaatsrechtlich anerkannte moraliſche Perſon daſteht, ausgeſtattet mit Rechten welche ſelbſt dem Throne gegenüber geltend ſind. — Das eigenthümliche Weſen dieſer Gerichtsöffentlichkeit, deren Gründe, Zwecke und Beziehungen zu erörtern iſt noch nicht dieſes Ortes, wo es blos

gilt, durch kurze Ueberſichten die nöthigen Geſichtspunkte im allgemeinen zu beſtimmen. Jene Erörterungen gehören ganz eigentlich den ſpäter folgenden beſonderen Betrachtungen an. Es genügte hier, die Stelle zu bezeichnen, welche dieſe Gattung in der Ordnung des Ganzen einnimmt.

B) Nächſt der Verſchiedenheit des Grundes und Zweckes der Oeffentlichkeit beſtimmt die Frage: welche gerichtliche Handlungen in den Kreis der Oeffentlichkeit gezogen oder von dieſer ausgeſchloſſen ſind? einen zweiten Hauptgeſichtspunkt, unter welchen ſich wieder ſehr von einander abweichende Formen reihen, von denen hier ebenfalls die Grundformen einſtweilen im allgemeinen, um hieran einen Leitfaden durch die bunteſten Einzelheiten zu knüpfen, — bemerklich zu machen ſind.

I) Abſolute (unbeſchränkte) Gerichts-Oeffentlichkeit iſt nur da vorhanden, wo ohne Ausnahme alle Handlungen des Gerichts in Gegenwart der Partheien und des Publikums, und alle Handlungen der Partheien vor dieſem öffentlich verſammelten Gericht geſchehen; ſo daß weder eine auf den Rechtsſtreit ſich beziehende Handlung des letzten, noch eine auf Leitung oder Entſcheidung deſſelben gerichtete Handlung des erſten, der Oeffentlichkeit entzogen iſt. Dieſe Form knüpft ſich am leichteſten an das rein-mündliche Verfahren, und ſtellt ſich am klärſten dar im Bilde des öffentlichen Gerichtsverfahrens der alten germaniſchen Völker. An öffentlicher Schranne ſaß der Richter (Urtheilsfrager) mit dem Gerichtsſtabe in der Rechten, neben ihm die erwählten Schöppen, umgeben von dem

„Ringe“ der dingpflichtigen Rechtsgenoſſen (Umſtand u.d.). Alles was nur immer zur Streitverhandlung der Partheien gehörte, von der erſten Erhebung der Klage bis zum Beſchluß der Sache, geſchah vor dem ſo gehegten Gericht. Keine Streitverhandlungen außer dem Gericht, weder von einem bloßen Abgeordneten, noch durch Schriftenwechſel, dienten dem gerichtlichen Streit zur Grundlage, oder leiteten dieſen erſt vorbereitend ein. Und wie von den Partheien alles öffentlich war verhandelt worden, ſo wurde auch alles von dem Gericht öffentlich beurtheilt und entſchieden. Oeffentlich fragte der Richter die Schöppen und, nach Verhältniß der Sache, auch die Umſtehenden des Rechts; öffentlich gaben dieſe ihre Stimmen (Folge); und öffentlich wurde endlich das ſo gefundene Urtheil von dem vorſitzenden Urtheilsfrager ausgeſprochen (8). — Auch das alte römiſche Gerichtsverfahren — obgleich in anderer Art, und künſtlicher zuſammengeſetzt — darf, wenigſtens was die judicia privata, und die publica bis zum Jahre 616. betrift, ein unbeſchränkt öffentliches genannt werden. Ein außergerichtliches nicht-öffentliches Vorverfahren war bis in die ſpätern Zeiten, wo erſt die ſogenannte liti• denunciatio die alten Formen umzubilden anfing, dem römiſchen Civilprozeſſe unbekannt. Das Tribunal des Prätors ſtand ebenſo im Oeffentlichen als die Subſellien der Richter; was in jure verhandelt wurde war folglich eben ſo öffentlich wie dasjenige, was in judicio geſchah. Auch der richterliche Ausſpruch, und, wo mehre zu

---

(8) Die Belege zu allem dieſem werden in den beſondern Betrachtungen gegeben warden.

Gericht faſſen, die Stimmen der Einzelnen wurden öffentlich abgegeben (viva voce sententia ferebatur); nur daß allenfalls die Richter noch vor der Stimmgebung entweder mit ihren geſetzkundigen Rechtsfreunden (9) oder unter einander ſelbſt in geheimen Beſprechungen Raths pflegten (in consilium ibant, in cons. mittebantur (10).

Dieſer unbeſchränkten Gerichtsöffentlichkeit, ſteht II. Die beſchränkte (relative) als zweite Grundform gegenüber, die ſich zwar in ſehr verſchiedenen Geſtalten darſtellt, welche jedoch füglich auf zwei Hauptarten zurückgeführt werden können, je nachdem entweder der Anfang des Rechtsſtreits, oder das Ende deſſelben (der gerichtliche Akt der Entſcheidung) ſich hinter den öffentlichen Gerichtsſchranken in die Verborgenheit verliert. Vereinigen ſich beide Beſchränkungsarten in einem und demſelben Verfahren; ſo entſteht eine dritte Hauptart, die das entgegengeſetzte Aeußerſte von der unbeſchränkten Gerichtsöffentlichkeit, nämlich eine abſolut-beſchränkte, bildet, welche wir (was ſich weiter unten klärer zeigen wird) in dem franzöſiſchen Verfahren finden, das alſo, ſeinem übrigen Werthe unbeſchadet, wenigſtens nicht Urſache hat, ſich in Hinſicht auf

---

(9) *Plinius* V. ep. 1. — Daß nach römiſchem Recht (L. 21. §. 9. L. 27. §. 4. 5. L. 44. D. de receptis) ein erwählter arbiter coram litigatoribus ſeinen Ausſpruch thun muß, iſt blos daraus zu erklären, daß wie Paulus (L. 1. D. eod.) ſagt: compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur.

(10) *Cicero* Verr. 1. 9. — Cluent. 27. 30.

Oeffentlichkeit als ein alles überſtrahlendes Muſter darzuſtellen.

1) Der Anfang des Prozeſſes tritt aus dem Kreiſe der Gerichtsöffentlichkeit heraus, wenn den Streitverhandlungen vor dem erkennenden öffentlichen Gericht, zur Begründung, Befeſtigung und Vorbereitung des öffentlichen gerichtlichen Streites, Verhandlungen unter den Partheien ſelbſt vorausgehen, entweder auf die Weiſe, daß die Partheien ihre Wechſelerklärungen von einem Gerichtsbevollmächtigten (Commiſſar) zum Protokoll erklären, oder auch außergerichtlich verfaſte Schriften wechſeln: ſey es daß das Gericht, oder eine dritte amtliche Perſon (Gerichtsbote, huissier) dieſen Schriftwechſel vermittelt. Die Verſchiedenheit des Umfanges bis zu welchem dieſe, hinſichtlich des erkennenden öffentlichen Gerichtes auſſergerichtlichen, folglich in ſo fern nicht öffentlichen Verhandlungen ausgedehnt ſind, beſtimmt die verſchiedenen Abarten dieſer Form. So finden wir zu den Zeiten, wo in Deutſchland von dem altdeutſchen reinmündlichen, unbeſchränkt öffentlichen Verfahren zu dem nicht-öffentlichen ſchriftlichen Verfahren der Uebergang gemacht wurde, bei manchen Gerichten blos einen Wechſel der beiden erſten Schriften, der Klag- und Verantwortungsſchrift; an welche ſich denn ſogleich wieder die mündlich-öffentliche Verhandlung vor dem verſammelten Gericht anſchließt (11). In ihrer Art vollendet erſcheint hingegen dieſe Form alsdann, wenn der ganze Rechtsſtreit bis dahin, wo derſelbe einer richterlichen Entſcheidung durch ein Zwiſchen- oder

(11) S. unten zweite Abth. Kapit. II.

End-Urtheil bedarf auſſergerichtlich geführt wird, ſo daß nichts anderes durch mündliches Verfahren in die Oeffentlichkeit hervortrit, als die auf Ueberzeugung des erkennenden Richters unmittelbar berechnete (deducirende) Hauptverhandlung, welcher der auſſergerichtliche nicht öffentliche Rechtsſtreit zur Grundlage dient. So das franzöſiſche, und (jedoch mit gewiſſen bedeutenden Abweichungen, welche in dem auch über bürgerliche Rechtsſachen entſcheidenden Geſchwornen-Gerichte ihren Grund haben) das engliſche Verfahren (12).

2) Die Oeffentlichkeit iſt in Beziehung auf das Ende des Streites aufgehoben, wenn die Richter, nachdem ſie öffentlich zugehört, ihre eigentliche richterliche Handlung, nämlich die (nicht mit Berathung zu verwechſelnde) Abſtimmung, ſammt der Urtheilsfindung im Geheimen verrichten, und blos das Ergebniß, nämlich das geheim gefundene Urtheil, wieder öffentlich machen. Es iſt hiebei gleichgültig, ob die Richter perſönlich ſich entfernen oder die Anweſenden ſich entfernen laſſen, um laut unter ſich zu ſtimmen; oder ob ſie im Angeſicht der Menge bleiben, aber ſtumm auf verborgene Weiſe ihre entſcheidenden Stimmen geben. — Bis ins ſiebente Jahrhundert Roms wurde, wie bei bürgerlichen Rechtsſtreiten, ſo auch bei Criminal-Prozeſſen, in den eigentlichen Volksgerichten wie in den judiciis publicis der Prätoren und Quäſitoren, durch laute öffentliche Abſtimmung gerichtet. Angeblich um die Freiheit der Stimmen zu ſichern, wurden im Jahr

(12) *Blackstone* Comment. B. III. ch. 20.

616. durch die Lex Cassia ſtatt der offenen Stimmgebung (außer im Fall des Majeſtätsverbrechens) die geheime Stimmgebung durch Täfelchen eingeführt, was dann vierzehn Jahre ſpäter (630. durch die L. Coelia) auch auf das Majeſtätsverbrechen ausgedehnt wurde (13). Ein Geſetz des Sulla beſchränkte zwar wieder die Freiheit und Ungebundenheit der Urtheils-Täfelchen wenigſtens in ſo fern, als es dem Angeklagten die Wahl ließ: palam an per tabulas sententiam ferri vellet (14). Doch blieb dieſes Wahlrecht nicht lange im Gebrauch: Cicero, wann er den Cluentius vertheidigt, ſpricht ſchon von jenem Recht als von einer vergangenen Sache. Und ſo ſtellt uns Rom, in Beziehung auf Criminalprozeſſe daſſelbe Beyſpiel geheimer Abſtimmung der Richter dar, welches uns, auf bürgerliche und peinliche Prozeſſe ausgedehnt, nur in anderer Form, in dem neuen franzöſiſchen Verfahren noch jetzt lebend vor den Augen ſteht.

Ehe ich dieſen Gegenſtand verlaſſen darf, iſt es nothwendig, von demſelben Standpunkte aus noch einige betrachtende Blicke dem Verfahren in Straffachen beſonders zuzuwenden.

Der Verſetzung einer beſtimmten Perſon in den Stand der Anſchuldigung muß, ohne Unterſchied der Prozeßform, immer ein vorbereitendes Verfahren vorausgehen, welches die Herſtellung des Verbrechens,

---

(13) *Cicero* de Leg. III. 16. in *Bruto* 25. 26. — *Sigonius* bezieht die L. Cassia irrigerweiſe blos auf die Volksgerichte der Comitien. S. *Ernesti* Clavis voc. LL. Tabellariae.

(14) *Cicero* pro Cluentio. 20.

die Aufſuchung oder Würdigung der Verdachtsgründe gegen eine beſtimmte Perſon, die Ausmittlung und Sammlung von Beweismitteln wider dieſelbe zum Gegenſtande hat.

Iſt das *gerichtliche Verfahren* gegen eine beſtimmte Perſon durch *Privatanklage* bedingt; kann niemand vom Gericht als einer Schuld verdächtig behandelt werden, er wäre denn zuvor durch irgend jemanden im Volke bei dieſem Gerichte förmlich einer Uebertretung angeklagt; ſo liegt, wenigſtens in einem Anklageprozeß, jenes *vorläufige* Verfahren ganz *außer* dem Kreiſe der Richterthätigkeit, kann folglich auf keine Weiſe als Gegenſtand der Gerichtsöffentlichkeit auch nur gedacht werden. Wer es einen Bürger anzuklagen übernehmen will, hat um ſeine Klage begründen und ausführen zu können, für Auffindung und Herbeiſchaffung der Beweismittel der That und des Thäters ſelbſt zu ſorgen. Wollte *Cicero* gegen einen *Verres* Anklage erheben, ſo muſte er ſelbſt nach Sizilien ſich überſchiffen, um dort für ſich die Verbrechen und die überweiſenden Zeugen aufzuſuchen; der Prätor M. *Glabrio* und ſeine judices selecti hatten blos über die erhobene Anklage, auf die ihnen dargelegten Beweiſe zu richten.

Iſt die Vorgerichtſtellung einer Perſon nicht blos von dem Privatwillen abhängig gemacht, wird ſie als Sache der *Staatsregierung* betrachtet; ſo gehen jene die Vorgerichtſtellung einer Perſon vorbereitenden, dieſelbe begründenden Handlungen in den Wirkungskreis der Staatsgewalt hinüber, und nun entſteht ein vorbereitendes *amtliches* Verfahren, welches, wenn es auch nicht dem ordentlichen Richter,

ſondern allenfalls unter dem Titel gerichtlicher Polizey andern Beamten z. B. Friedensrichtern, General-Prokuratoren, Fiskalen u. ſ. w. übertragen seyn ſollte, doch wenigſtens in ſo fern, als es von Staatswegen unter dem Siegel öffentlichen Glaubens und in Beziehung auf die Zwecke des Richteramtes geführt wird, ſich unter dem Geſichtspunkt eines gerichtlichen Verfahrens ſtellt. Dem Begriffe einer ſolchen General-Unterſuchung, wie wir in Deutſchland dieſes vorbereitende Verfahren nennen, widerſpricht es nun freilich an und für ſich nicht, daß daſſelbe auch als öffentlich wenigſtens gedacht werde: aber hier ſteht die Oeffentlichkeit mit dem Gedanken an Erreichbarkeit der Zwecke dieſes Verfahrens ſelbſt in einem zu klaren auffallenden Widerſpruche, als daß dieſelbe den unbedingteſten Freunden der Oeffentlichkeit wachend hätte jemals in den Sinn kommen können. Daher: Nichtöffentlichkeit des die Vorgerichtſtellung einer Perſon begründenden vorbereitenden Verfahrens, hievon nicht ausgeſchloſſen die gerichtliche Verhandlung und Entſcheidung über die Frage der Vorgerichtſtellung oder Verſetzung in den Anklageſtand, ſo wie den Beſchluß über die Verhaftung des Verdächtigen; damit der rechtlichen Möglichkeit einer Vorgerichtſtellung die Bedingungen einer wirklichen Vorgerichtſtellung geſichert bleiben.

Wo Geſchworne über die Schuld, und zwar auf öffentliche Verhandlungen entſcheiden ſollen, kann die Nichtöffentlichkeit weiter nicht gehen als bis zum Erkenntniß auf Verſetzung in den Anklageſtand. Denn da hier alles was zur

Ueberzeugung der Urtheils-Geſchwornen dienen ſoll, ihren Sinnen unmittelbar gegenwärtig und lebendig ſich darſtellen muß; ſo würde eine förmliche Vernehmung des Angeſchuldigten und der Zeugen auſſerhalb der öffentlichen Geſchwornenverſammlung für dieſe zur Ueberzeugung ganz und gar untauglich ſeyn; oder es würde, wenn die Beweisführung zwar in Gegenwart der Geſchwornen, aber bei geſchloſſenen Thüren geſchähe, für die Oeffentlichkeit mehr nicht als höchſtens die Verkündung des „ſchuldig" oder „nichtſchuldig" übrig bleiben, folglich noch weniger als Nichts, nämlich ein lächerliches Etwas.

Haben nicht ungelehrte Geſchworne, ſondern rechtsgelehrte Richter, nicht auf ſubjectives an keine geſetzliche Regel gebundenes Fürwahrhalten, ſondern nach geſetzlich beſtimmten Beweisgründen zu richten; ſo wird, ſoll nicht das richterliche Urtheil aller ſichern Grundlage ermangeln, eine ſchriftlich bekundete Beweisführung, folglich eine ſchriftlich geführte Hauptunterſuchung (Special-Unterſuchung) vorausgeſetzt. Dieſe iſt hier auch darum nothwendig, weil ſo gewiß gegen ein auf den Ausſpruch von Geſchwornen gegründetes Erkenntniß, wenigſtens ohne große Ungereimtheit, keine weitere Berufung gedacht werden kann, eben ſo gewiß die Berufung gegen ein von Rechtsgelehrten auf objectiven Beweis gebautes Urtheil nicht nur denkbar iſt, ſondern auch nothwendigerweiſe zugelaſſen werden muß, will nicht etwa die Ungereimtheit, daß wegen einiger Hunderte dem Verurtheilten vielleicht drei Inſtanzen offen ſtehen, während demſelben ſobald es dem Leben, der Freiheit oder Ehre gilt, außer einer einzigen alle übrige verſchloſſen ſind — als baare Vernunft ſich geltend ma-

chen. Soll aber die Richtigkeit eines auf geſetzlichen Beweis gebauten Urtheils in höherer Inſtanz geprüft werden, ſo iſt weſentlich nothwendig, daß dieſelben Thatſachen und Beweiſe, welche dort zum Grunde lagen, auch hier unverändert wieder vorliegen, welches nicht durch Wiederholung mündlicher Verhandlungen vor dem Obergerichte, ſondern nur durch Darlegung der frühern, mithin urkundlich gewordenen Verhandlungen möglich iſt. Unter dieſen Vorausſetzungen ſtellt ſich die Führung der Hauptunterſuchung unmittelbar vor dem erkennenden Gerichte ſelbſt als zwecklos dar; dieſelbe darf und ſoll vielmehr vor beſondern Unterſuchungsrichtern geführt werden, und tritt hierdurch aus dem Kreiſe der möglichen Oeffentlichkeit des erkennenden Gerichtes heraus, wodurch jedoch die Oeffentlichkeit des Unterſuchungsgerichts ſo wenig ausgeſchloſſen iſt, daß vielmehr allermindeſtens die Zuziehung unbetheiligter, aus der Mitte rechtlicher Bürger gewählter Gerichtszeugen, zur Begründung des Glaubens an die Förmlichkeit und Geſetzmäßigkeit des Verfahrens, wie an die treue Wahrheit des Inhaltes der Gerichtsprotokolle für durchaus nothwendig erkannt werden muß. Soll nun, unter allen ſolchen Vorausſetzungen, noch ein öffentliches und zugleich mündliches Verfahren vor dem erkennenden Gericht ſtatt finden; ſo iſt dieſes nicht wohl auf andere Weiſe möglich, als dergeſtalt, daß nach geſchloſſenem urkundlich beglaubigtem Beweisverfahren, der Angeſchuldigte ſeinen Richtern gegenüber geſtellt und hier, auf den Grund der geführten Hauptunterſuchung, öffentlich angeklagt und öffentlich vertheidigt wird: was jedoch, weil der Richter hauptſächlich auf die Akten

ſelbſt ſein Urtheil zu gründen hat, zu nicht viel mehr, als zur Förmlichkeit und Feierlichkeit dienlich ſeyn wird, wenn man nicht noch anderes damit in Verbindung ſetzt, was einestheils die Bekräftigung der Geſetzlichkeit der Unterſuchung und des Inhalts der Unterſuchungsprotokolle, andererſeits die Verſicherung der Vollſtändigkeit aller Schutzmittel des Angeſchuldigten beabſichtigt, als z. B. wenn er bekannt hat, die wiederholte Befragung deſſelben über alle für ſeine Verurtheilung weſentlichen Hauptumſtände der That, und wenn er ganz oder zum Theil im Läugnen beharrte, die Vorhaltung der ihn beſchwerenden Zeugenausſagen, die Nennung des Namens, oder perſönliche Gegenſtellung der Zeugen und dergleichen. Daß übrigens unter dieſen Vorausſetzungen die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, weit entfernt irgend etwas an dem Verfahren abzukürzen, vielmehr dieſes noch um einen guten Theil verlängere, auch die Koſten der Unterſuchung noch mit nicht geringen Koſten der Aburtheilung vermehre: dieſes iſt wohl ſchon beim erſten Blicke einleuchtend. Macht die öffentliche Mündlichkeit des ſtrafrechtlichen Verfahrens hauptſächlich auf Schnelligkeit und Kürze ihre Rechnung; ſo kann dieſe freilich nirgends zutreffen als unter der Vorausſetzung — eines Geſchwornen-Gerichts (15).

(15) Vergl. Mittermaier die öffentliche mündliche Strafrechtspflege u. das Geſchwornengericht ꝛc. Landshut. 1819.

Drittes Hauptſtück.

Geiſt und Weſen der altdeutſchen Gerichtsöffentlichkeit.

Vor mehr als anderthalb tauſend Jahren trennte der Sohn eines in Germanien angeſehenen freien Geſchlechts ſich von ſeinem Vaterlande und zog unter König Chlodwig mit nach Gallien hinüber. Hier gewann er ſich Lehn- und freie Erbgüter, und wurde Ahnherr einer über Frankreich weit verbreiteten Familie, welche unter mancherlei Schickſalen, durch alle dieſe Jahrhunderte hindurch bis auf den heutigen Tag ſich erhalten hat und dort noch immer eine gewiſſe Rolle ſpielt. Der zurückgebliebene Bruder jenes Läuflings zeugte auf deutſcher Erde viele kräftige deutſche Söhne, die ſtets dem Lande und den Sitten ihrer Ahnen treu, die Stammväter eines ihnen ähnlichen Geſchlechtes wurden, das hochangeſehen viele Jahrhunderte hindurch in allen deutſchen Gauen mächtig herrſchte; jedoch ſchon vor mehr als drei Jahrhunderten um alles Anſehen kam. Seitdem hatte es ſich in thatenloſe Verborgenheit zurückgezogen, und ſchien ſelbſt aus dem Andenken der Deutſchen ſich verloren zu haben.

Doch ſeit einigen Jahren erwachte wieder in Deutſchland die Erinnerung an die alten Verdienſte dieſes edlen deutſchen Geſchlechtes, und unter den mannigfaltigen Beſtrebungen, das Neue alt und das Alte wieder neu zu machen, kam es den Deutſchen in den Sinn, auch jenen verkommenen, verſchollenen Familienſtamm wieder in das Leben einzuführen und von neuem zu Ehren zu bringen. In der Begeiſterung dieſes Gedankens wußte man nur nicht gleich, wo man den Verlornen ſuchen und wiederfinden ſollte. Siehe! da erſcheint während des Zweifelns und Rathens ein Herr aus jener franzöſiſchen Familie, zeigt ſich an Deutſchlands Grenzen, legt ſeinen Stammbaum vor, der bis unter König Chlodwig zu jenem aus Deutſchland ausgewanderten Stammvater zurückgeht, und empfiehlt ſich hiemit uns als einen deutſchen Landsmann, welcher der geſuchten Familie angehöre, folglich zur Wiederaufnahme und zu der zugedachten Erhebung mit allen gebührenden Rechtstiteln verſehen ſey.

Was hätte man nicht den Reden dieſes Ausländers, in welchem nicht mehr ein Tröpfchen deutſchen Blutes fließt, der allen deutſchen Sitten durchaus fremd geworden iſt, und überdieß noch einige merkliche Verſtümmelungen aus der napoleoniſchen Zeit recht ſichtbar an ſich trägt — mit allem Fug entgegnen dürfen? Und was wäre man berechtigt von den Deutſchen zu denken, welche, ohne ſich in Deutſchland ſelbſt nach jenem deutſchen Stamme umzuſehen, ſolche Reden in treuherzig gutem Glauben aufgenommen und ſich ſogleich an den Wagen jenes Franzoſen geſpannt hätten, um denſelben als den wiedergefundenen alten Landsmann jauchzend nach Deutſchland hineinzufahren?

Wer ſeit einigen Jahren die mancherlei Beſtrebungen nach Wiedereinführung der Gerichtsöffentlichkeit mit einiger Aufmerkſamkeit beobachtet hat, findet einen Haupttheil der Geſchichte deſſelben in obiger Erzählung als in einem Bilde wieder, deſſen Treue ſich bis auf den kleinſten Zug durch vielfache Belege thatſächlich bewahrheiten ließe, falls dieſes der Mühe lohnte und ohne perſönliche Beziehungen geſchehen könnte, welche aus dem Kreiſe unbefangener Betrachtungen billig entfernt bleiben.

Da wir einmal als Deutſche auf den Gedanken gekommen ſind, eine untergegangene deutſche Einrichtung von neuem bei uns wieder ins Leben zu rufen; ſo ziemt ſich vor allem, dieſe Einrichtung, wie ſie in Deutſchland ſelbſt beſtand, ſich hier entwickelt und fortgebildet hat, nach ihrem altdeutſchen Seyn und Weſen zu betrachten, und dann allenfalls zu unterſuchen, was davon für alle Ewigkeit abgeſtorben, oder noch einer Wiedererweckung fähig ſey? und wie alsdann dieſes ſich geſtalten müſſe, um in unſre gegenwärtigen Lebensverhältniſſe nicht nur nicht ſtörend, ſondern fördernd einzugreifen? Jenes ſey nun Gegenſtand der jetzigen Betrachtung, welche, um die wahre Geſtalt und das eigenthümliche Weſen des alten Eingebornen in deſto helleres Licht zu ſetzen, jenen Fremdling, der ſich mit ihm einer ſo engen Verwandtſchaft berühmt, ihm vergleichend gegenüber ſtellen wird.

Daß die neu-franzöſiſche Juſtiz in ummauerten Gebäuden, in Sälen und Zimmern wohnt, während die altdeutſche meiſtens an des Reichs Straßen, oder auf Märkten und ſonſt im Freien (örtlich-öffentlich) zu Gericht ſaß; daß die Oeffentlichkeit der letzten in jeder Beziehung allgemein und unbeſchränkt war, hingegen die Oeffentlichkeit der erſten in jeder Hinſicht beſchränkt

iſt; daß dieſe (wie erſt ſpäter klärlich bewieſen wird) gerade hinſichtlich Eines Punktes an einer Beſchränkung leidet, welche den Zweck aller öffentlichen Rechtspflege in einem ſeiner weſentlichſten Beſtandtheile verkümmert oder vielmehr geradezu zerſtört: dieſes ſind Unähnlichkeiten, welche, ſo groß ſie auch ſind, hier nicht einmal in Anſchlag gebracht werden, weil ſie ſchon äußerlich als auffallende Unterſchiede ſich darſtellen. Hier aber ſoll gezeigt werden, daß ſelbſt in demjenigen Punkte, in welchem zwiſchen altdeutſcher und neufranzöſiſcher Gerichtsöffentlichkeit die ſcheinbarſte Gleichheit ſtatt findet, gleichwohl die allergrößte innere Verſchiedenheit obwalte, ſofern nämlich bei Vergleichung bürgerlicher Einrichtungen die rechtlichen oder politiſchen Gründe, Zwecke und Beziehungen, als welche den eigenthümlichen Character einer jeden beſtimmen, mit in Erfahrung gezogen werden müſſen.

Was die altdeutſche und neufranzöſiſche Oeffentlichkeit mit einander äußerlich gemein haben, iſt allein dieſes: „daß, während die Partheien vor verſam„meltem Gericht ihren Streit verhandeln, außer den „zur Gerichtsverwaltung zunächſt beſtimmten Richtern „oder Schöppen, auch noch andere, nicht unmittelbar „im Streit befangene Perſonen (Publikum, Volk, Ge„richtseingeſeſſene) zugegen ſind oder (wenigſtens was „die franzöſiſche Oeffentlichkeit betrifft) zugegen ſeyn „können und dürfen.“ — Alſo der „Umſtand“ (wie von den alten Deutſchen die Menge genannt wurde, welche im Ringe vor den Schrannen verſammelt war) (1)

(1) *Haltaus* glossarium Germ. med. aevi. voc. *Umstand.*

— dieſer Umſtand, ſo weit deſſen Gegenwart blos auf die mündlichen Verhandlungen der Partheien bezogen wird, beſtimmt die äußere Aehnlichkeit zwiſchen der altdeutſchen und der neufranzöſiſchen Gerichtsöffentlichkeit. Aber wie viele, alle Verwandtſchaft zerſtörende innere Verſchiedenheiten!

Die franzöſiſche Juſtiz ladet nur ihr Publikum ein und giebt ihm die Erlaubniß vor ihr zu erſcheinen. Folgt es der Einladung, ſo wird das Gericht öffentlich; machen die Geladenen von jener Erlaubniß keinen Gebrauch, ſo wird daſſelbe für diesmal nicht öffentlich gehalten. — Ein altdeutſches Gericht, ſo bald es öffentlich ſeyn ſollte, war es auch, weil es öffentlich ſeyn mußte. Denn das Publikum, welches hier ſich vor den Schrannen zeigte, erſchien nicht in Folge einer blos gegönnten Erlaubniß, zur Befriedigung ſeiner Neugierde, und wann es dazu einmal Luſt und Belieben trug: ſondern kraft einer bürgerlichen Zwangsverbindlichkeit, weil es nicht ausbleiben durfte. Jeder rechtsfähige freie Gerichts-Eingeſeſſene, — der ſogenannte „Ehre," der Rachinburg oder bonus homo (achtbare Mann) (2), wie der Ehre bei den Franken, der Arimann, wie er bei den Longobarden genannt wurde (3), der Schöppenbarfreie, wie derſelbe mit einigermaßen verändertem Grundbegriffe im

(2) Dieſe boni homines, wie das fränkiſche Recht ſie nennt, werden in den meiſten deutſchen Gerichtsurkunden des Mittelalters durch: „erber" oder „frumen Piderleut" überſetzt.

(3) Vergl. v. Savigny Geſch. des Röm. Rechts im Mittelalter Th. I. S. 161. f. S. 177.

Mittelalter hieß (4), — war als ſolcher dingpflichtig d. h. ſchuldig, ſein Gericht zu ſuchen, demſelben ſobald es gehegt wurde, in Perſon beizuwohnen (5).

---

(4) Schöppenbarfrei ſeynd die, die ihr eigne Freiheit haben an ihrem Eigen und an ihrer Perſon. Und das ſind die, welche actu ipso Schöppen ſeyn oder aptitudine ſeyn können und wegen ſolcher Freiheit auch ſeyn ſollen.“ Gloſſe zum Sachſenſpiegel 1. Art. 1. Uebrigens war die Schöppenbarfreiheit nach Verſchiedenheit der Gerichte ſelbſt verſchieden. Vergl. Eichhorn deutſche Staats- und Rechtsgeſch. Thl. 1. §. 75. Thl. II. §. 348.

(5) Lex Baiuv. Tit. II. c. 14. Ut placita fiant per Calendas, aut post XV. dies si necesse est ad causas inquirendas, ut sit pax in provincia; et omnes liberi conveniant constitutis diebus (aut) ubi judex ordinaverit; et nemo sit ausus contemnere venire ad placitum qui infra illum comitatum manent. — Et qui neglexerit venire, damnetur XV. solidis. — Lex Alemann. Tit. XXXVI. (37) art. 4. — Sachſenſp. I. Art. 2. „Die Schöppenfreien ſollen ſuchen der Burggrafengeding über achtzehn Wochen u. ſ. w.“ Statt mit Geld wurden im Mittelalter hin und wieder diejenigen, welche durch Ausbleiben ſich „der höchſten Ehre der Gemeinde“ entzogen, auf härtere Weiſe z. B. durch Abbrechen ihres Backofens oder ihres Hauſes, oder dadurch daß man ſie unter der Schwelle aus ihrem Hauſe zog, oder rückwärts auf ein weißes Pferd ſetzte und alſo in das Gericht führte, u. ſ. w. beſtraft. Vergl. F. J. Bodmann von der Strafe des Ausbleibens in den deutſch. Gerichten d. Mittelalters (in Siebenkees Beitr. z. d. Recht. Thl. II.) — Wie ſich im Mittelalter die Dingpflichtigkeit in Deutſchland hin und wieder als Gemeindelaſt ausgebildet und dann, nach Verſchiedenheit der Ortſchaften, durch Gewohnheit oder Rechtsbewilligungen, in größrer oder geringrer Ausdehnung feſtgeſetzt hat, dazu liefert das ſehr alte Urbarium über die Herrſchaft Coburg (in J. A. v. Schultes

Wer dieſer Laſt ohne rechtliche Entſchuldigung ſich entzog, würde bußpflichtig; und als die Gografen, um dieſer Bußen willen, durch allzuhäufige Gerichtstage (placita) das Volk zu bedrücken ſich erlaubten, ordnete Carl der Große (6), um dem Volke dieſe Laſten zu erleichtern, den wichtigen Unterſchied zwiſchen ordentlichen Gerichtsſitzungen („ungebotenen, echten Dingen"), und zwiſchen außerordentlichen (gebotenen) Dingen. Jene ſollten nur dreimal im Jahre an beſtimmten Tagen gehegt werden, und blos hier ſollten alle dingpflichtige Gerichtsunterthanen zu erſcheinen verbunden ſeyn. Hinſichtlich der außerordentlichen Ge-

coburgiſche Landesgeſch. des Mittelalters. — Urkunden-Buch. Nr. LXV S. 45. — 73.) ſehr merkwürdige Belege. Hier iſt immer unter den Gemeindelaſten jeder Dorfſchaft beſonders bemerkt, ob dieſe alle Gerichte zu ſuchen hat oder welche und wieferne. Manche Ortſchaften müſſen nur „drei Gerichte ſuchen und notege Centding"; andere gehen nur „drei Stunden (weit) zu dem Gerichte"; noch andere ſuchen zwar alle Gerichte, doch nur „von einem Vallethor zum andern." Einige brauchen nur die Hälfte ihrer Einwohner zu Gericht zu ſchicken, während die andere Hälfte ſich bei dem Amtmann mit einem Huhn dafür abfindet. Das Dorf Ober-Eichsfeld ſuchet zwar alle Dinge, aber nur „ihrer zween mit einem Schöpfen" u. ſ. w.

(6) Capit. 1. ann. 809. c. 13. Capitulari a R. F. L. IV. c. 57. cf. v. Savigny a. a. O. S. 192. Nach der Lex Baiuv. T. II. c. 14. iſt allemal der erſte Tag jeden Monats ordentlicher Gerichtstag; bei außerordentlichen Vorfällen ſoll auch nach 15. Tagen ein placitum gehegt werden dürfen. Kürzere Zeiten noch beſtimmt die Lex Alemann. Tit. XXXVI. (37) Art. 2.

richtsſitzungen, welche beſonders angeſagt werden mußten, wurde die Dingpflichtigkeit blos auf eine gewiſſe Zahl von Perſonen, welche ſtatt der Geſammtheit stellvertretend richten ſollten (Schöppen), dann auf die Partheien ſelbſt, und auf die erforderlichen Zeugen beſchränkt. Hiedurch war zugleich eine Unterſcheidung zwiſchen öffentlichen und nichtöffentlichen Gerichtsſitzungen, ſoferne hiebei an die volksthümliche Gerichtsöffentlichkeit gedacht wird, — von ſelbſt gegeben. Nur die ungebotenen Dinge dürfen in dieſer Beziehung, wenigſtens nach den Begriffen des germaniſchen Rechtes, im ſtrengen Sinn öffentliche genannt werden, nicht aber im Allgemeinen die gebotenen; wiewohl auch bei dieſen keinem Schöppenbaren der Zutritt verſagt war, und wohl nicht zu bezweifeln iſt, daß wenn mehre gemeine Dingpflichtige ſich vor der Schranne eines gebotenen Dinges freiwillig zuſammen gefunden hatten, dieſelben zur Ausübung derſelben Rechte zugelaſſen wurden, welche dem Umſtande bei den ungebotenen Dingen unbezweifelt zukamen. Schon nach dieſem erſten Geſichtspunkte der Vergleichung, erſcheint alſo der Gegenſatz der altdeutſchen Gerichtsöffentlichkeit gegen die neufranzöſiſche nicht minder ſchneidend, als der allgemeine Gegenſatz zwiſchen bloßer Erlaubniß und ſtrenger Verbindlichkeit, zwiſchen Freiheit und nöthigendem Zwange.

Eine zweite ſehr merkliche Verſchiedenheit geht von ſelbſt aus der erſten hervor. — War die Pflicht, das Gericht zu ſuchen, beſtimmt durch den Rechtsvorzug der perſönlichen Freiheit und durch den Beſitz eines beſtimmten Grundeigenthums, — in den älteſten Zei-

ten namentlich eines freieigenen Wehr-Guts (7); — ſo war auch das Recht im Gerichte zu erſcheinen nothwendig bedingt durch jene Pflicht. Iſt eine Laſt mit einem gewiſſen Ehrenvorzuge verknüpft, ſo läßt auch das jener Laſt entſprechende Recht ſich nicht anders denn in weſentlicher Verbindung mit jenem Ehrenvorzug denken. Darum durfte gewiß niemand vor den Schrannen eines öffentlichen Dings erſcheinen, wer nicht dabey zu erſcheinen verpflichtet war; alſo nur derjenige, welcher die dazu erforderliche Ehre beſaß, — der Wehre, der in Beziehung auf dieſes Gericht Schöppenbarfreie, oder wie dieſe ebenfalls in den Gerichtsurkunden des Mittelalters genannt werden, der ehrbare fromme Biedermann (8). Nur Er konnte als Rechtsgenoſſe bei dem Gerichte Urtheil finden und Zeugniß geben (9); und wer keins von beiden konnte, hatte nichts vor den Gerichtsſchranken zu thun, war mithin dadurch von ſelbſt ausgeſchloſſen (10). Wenn

(7) Möſer osnabrückiſche Geſchichte Thl. 1. §. 24. 27.

(8) oder auch: „frommer Nachbar und Umſaſſe" z. B. Mon. Boic. X. p. 130. 538. 545. Doch ſcheint es, als habe man es in ſpätern Zeiten damit nicht mehr allzugenau genommen, wenigſtens nach den Formeln einiger Gerichtsbriefe zu ſchließen, wo es z. B. manchmal am Ende heißt: „Und bei den Rechten ſind geweſen „viel erberger Leut, edel und unedel, reich und arm" cfr. Monum. Boic. X. p. 136.

(9) Möſer a. a. O. I. §. 22.

(10) Noch in einer Mainzer Gerichtsordnung v. J. 1529. (bei Bodmann Rheingauiſche Alterthümer. Abth. II. S. 655. lb.) heißt es unter der Rubrik: wie es an unſern Dingtagen gehalten ſoll werden, unter anderem ausdrücklich: „darnach fragt er (der Büttel, Frohn-

da nun die ſtolzen Geiſter unſerer alten ehrwürdigen Ur-Ahnen einmal einem Gericht begegneten, vor deſſen Schranken alles was auch auf den Bänken eines Schauſpielhauſes ſitzen darf, — Schwerdt und Kunkel, Ritter und Knecht, Herr und Magd, Meiſter und Geſelle, — ſich bunt durcheinander drängen; und man ihnen dann auf die Frage: was das bedeuten ſolle? zur Antwort gäbe: ein altdeutſches öffentliches Gericht in neueſter Manier! — würden ſie da wohl nicht erſtaunt, vielleicht auch entrüſtet, ihre grauen Häupter ſchütteln?

Die beiden vorbemerkten Verſchiedenheiten laſſen ſchon von ſelbſt auf eine andre noch weit weſentlichere Grundverſchiedenheit ſchließen, aus welcher jene nur als abgeleitete Folgen ſich von ſelbſt ergeben. Und dieſe iſt die weſentliche Verſchiedenheit des Zwecks, für welchen die Umſtehenden vor die Gerichtsſchranken berufen wurden. ——. Diejenigen welche, nach dem Princip der franzöſiſchen Gerichtsöffentlichkeit, aus Neugier ſich in den Gerichtsſaal begeben, ſtehen ohne andern Antheil, als welchen ihre Neugier an den Verhandlungen nimmt, dem Gerichte gegenüber; doch

„bote) ob das Ding recht geheeget ſey: wurdt geantwurt, „Ja. Weitter fragt er, wer denſelben Tag erſcheinen ſolle? „— Wurdt geantwurt: Ein Jeder dingbar Man, „der Jar und Tag hinder uns geſeſſen, und „Haus gehalten, ausgeſcheiden Wittwen, Wei„ſen und Nodtgenger. darnach beſcheid der Ampt„man den Buddel umbzuzeln; das geſchieht; und fragt „ferner, was der verbrochen habe, der ſelbiger Zeit nit er„ſcheine, und alſo ungehorſam ſey; wurdt geantwurt: ein „Turneß, das iſt zwölf Pfennig.“

erwartet das Geſetz von dieſem Zuſehen und Zuhören den Erfolg, einestheils daß hiedurch der Volksgeiſt an Ausbildung für das Recht gewinnen, anderntheils aber das von dem wachenden Publikum umſtellte Gericht, ſeine Urtheile mit größerer Umſicht und Bedachtſamkeit nach den Regeln des Rechts abmeſſen werde (11). Ob und in wiefern eine Kontrole des Gerichtes durch ein Publikum vernünftigerweiſe gedacht werden könne, iſt zu erörtern noch nicht an der Zeit. Aber ſo viel iſt gewiß, daß der Gerichtsumſtand, welcher die Oeffentlichkeit der altdeutſchen Gerichte ausmachte, eine ganz entgegengeſetzte Bedeutung hatte. Die Dingpflichtigen verſammelten ſich nämlich zum Gericht, nicht als ein von dieſem Gericht geſondertes, demſelben gegenüberſtehendes Publikum, ſondern als ergänzende weſentliche Beſtandtheile des Gerichts ſelbſt. Sie waren dabei weſentlich theils I). als Urtheilsfinder, theils II). als rechtsgültige Zeugen alles desjenigen, was vor dem

(11) Am bündigſten erklärt ſich über dieſe Zwecke der Gerichtsöffentlichkeit *Merlin* im Répertoire universel voc. *Audience*. T. 1. p. 388. „Il est intéressant, que les audiences soient publiques, parce que chaque particulier peut trouver par là le moyen de s'instruire en y assistant. Les juges eux-mêmes, environnés du public, qui est un juge sans partialité, sont comme obligés d'user d'une plus grande circonspection, et de régler, le plus qu'il leur est possible, leurs décisions sur les principes du droit et de l'équité. L'estime et la confience de leurs concitoyens sont l'objet de leur plus noble ambition. et ce n'est qu'en donnant ainsi publiquement des preuves de sagesse et de lumiéres, qu'ils peuvent le mériter.

Gericht und von demſelben verhandelt und beſchloſſen wurde.

D) In den älteſten Zeiten war alles Gericht blos bei der Verſammlung aller gerichtseingeſeſſenen Rechtsgenoſſen (12). Von einem vorſitzenden Richter (entweder dem Grafen in den Grafendingen, oder dem Centrichter in den Centdingen) wurde das Urtheil gefragt; von der Geſammtheit der zum Gericht verſammelten dingpflichtigen Wehrmänner, vor welchen die ganze Sache verhandelt wurde, gefunden, und zuletzt von jenem Richter ausgeſprochen (13). Da bei einer verſammelten Menge das Umfragen durch alle Einzelnen hindurch immer beſchwerend und zögernd iſt, und ohnehin die Meinung der Mehrzahl ſich nach dem Urtheile weniger durch vorzügliche Achtung ausgezeichneter Männer zu beſtimmen pflegt; ſo war es wohl ſehr natürlich, daß in den meiſten Fällen der vorſitzende Richter zunächſt blos die Erſten und Beſten um ihr Urtheil befragte; diejenigen, welche ihm entweder durch die Gunſt der allgemeinen Stimme, oder auch durch beſondere Wahl ihrer übrigen Rechtsgenoſſen, dazu beſonders bezeichnet waren. Dieſe urtheilten nun, indem ſie ihre Meinung einzeln beſonders ausſprachen, den übrigen vor; und was dieſe alſo vorgeurtheilt, als rechtliches Urtheil bezeichnet hatten, wurde entweder durch

(12) S. oben Kapitel II.

(13) Vergl. *Westphalen* monum. rer. Germ. Vol. I. pag. 89. Vol. IV. pag. 1593. — v. Savigny Rechtsgeſch. des Mittelalters. S. 181. S. 200. — Eichhorn Urſprung der ſtädtiſchen Verfaſſung (in der Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtsw. Bd. 1. S. 170. 174. 188. 212.)

Zuruf der übrigen beſtätigt, oder erhielt auch blos dadurch, daß dieſe demſelben nicht widerſprachen (das Urtheil nicht ſchalten), durch bloßes Stillſchweigen rechtliche Kraft. Hierin liegt der erſte Urſprung der Schöppen oder vielmehr eines Unterſchieds zwiſchen gemeinen Schöppen, nämlich den geſammten ſchöppenbarfreien Dingpflichtigen, und den erwählten Schöppen, die als ein Ausſchuß der Gemeinen zunächſt um ihre Meinung gefragt wurden (14). Dieſe waren demnach urſprünglich keineswegs ſtellvertretende Alleinurtheiler, ſondern nur ein Theil der Gau- oder Gemeindeverſammlung ſelbſt, die unter ihrem Vorgang das Urtheil fand. Carl der Große (15), indem er durch Einführung des Unterſchiedes zwiſchen ungebotenen und gebotenen Dingen die Volksgerichte beſchränkte, gab jenen Notabeln, welche nun zu den Botdingen als allein dingpflichtige Urtheilsfinder berufen wurden, die Ermächtigung, ſtatt der übrigen als ſtellvertretender Ausſchuß für ſich allein ein rechtsgültiges Urtheil zu finden. Hiedurch, und da ſeit Carl jene Ausſchußmänner von kaiſerlichen Beamten, wenn gleich auf Präſentation der gemeinen Schöppen, gewählt wurden (16), erhoben ſich jene erwählte Schöp-

(14) Daß es demnach vor Carl dem Großen noch gar keine erwählten Schöppen gegeben, wie v. Savigny a. a O. S. 196. behauptet, iſt nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht zu glauben. Carl fand ſie ſchon vor, gab ihnen aber eine feſtere Geſtalt.

(15) Capit. I. anni 809. art. 22. — Cap. anni 829. T. II. art. 2. und anni 873. art. 9.

(16) Capit. anni 803. c. 3. capit. 1. anni. 809. c. 23. — Möſer a. a. 1. Abſchnitt III. §. 44. a) und Abſchn. IV. §. 10.

pen zu einem beſondern Stand, jedoch nicht kraft eines die gemeinen Schöppen in jeder Beziehung ausſchließenden Rechtes: ſondern nur in Folge ihrer beſondern Verbindlichkeit, bei allen Gerichten, den gebotenen wie ungebotenen, erſcheinen zu müſſen. Denn daß auch nach dieſer Veränderung die gemeinen Dingpflichtigen, welche bei Gericht erſchienen, als Schöppenbarfreie zugleich mit den eigentlichen Schöppen das Urtheil fanden oder das von dieſen gefundene, ausdrücklich oder ſtillſchweigend beſtätigten, iſt eine geſchichtliche Wahrheit, welche durch urkundliche Thatſachen erwieſen, nicht dem allermindeſten Zweifel unterworfen iſt (17). Bis tief in das Mittelalter herab, zum Theil ſogar bis in den Anfang der neuern Zeit, finden wir noch theils kenntliche Spuren, theils klare Beweiſe (18) dieſes Geiſtes der altdeutſchen Gerichts-

---

betrachtet dieſe Erwählung der Schöppen durch kaiſerliche Beamte als eine bloße Formel des damaligen Kanzleiſtils.

(17) Nebſt den bereits oben angeführten Schriftſtellern vergl. *Haltaus glossarium voc. Folge — Umstand.* — Hauſchild Gerichtsverfaſſung der Deutſchen §. 18. — v. Savigny a. a. O. S. 157. — Eichhorn deutſche Rechtsgeſchichte II. Abth. §. 258. Anm. b. — Geſchichte der ſtändiſchen Gerichtsbarkeit in Baiern. Thl. II. S. 202. 405. t.

(18) Wo der deutſche Text des Sachſenſpiegels von Schöppen oder Schöppenurtheilen ſpricht, redet der alte lateiniſche Ueberſetzer faſt immer von populus, sententia populi. Hierauf bezieht ſich auch unter andern das Sächſiſche Lehnrecht c. 70. in den Worten: „welchem Urtheil die meiſte Menge, oder (der) Gerichtsleut folgen". Und die Gloſſe zum Sachſenſpiegel B. III. Art. 69. „die Sachſen haben dis ſonderliche Recht, daß ſie der Richter allein

öffentlichkeit. Noch das Jahr 1528 zeigt uns im nördlichen Deutſchlande das Beiſpiel eines von der öffentlich verſammelten Gemeinde in einer Capital-Sache geſprochenen Urtheils (19). Und in Beziehung auf die öffentlichen Gerichte über bürgerliche Rechtsſachen finden ſich hierüber nirgends ſpätere und klärere Beweiſe vor, als in unſerem ſüdlichen Deutſchlande, beſonders in den altbaieriſchen Gerichtsbriefen. — Das altbaieriſche Rechtsbuch (LL. Bajuvariorum) erwähnt nirgends erwählter Schöppen; daſſelbe kennt auſſer dem Grafen und einem dieſem beigegebenen judex blos die

nicht darf verurtheilen, ſondern es muß ſolches die meiſte Meinung des Volks bewilligen."

(19) Die Erzählung findet ſich in der Series abbatum Luccensium §. XL. (bei *Leibnitz* scriptores rer. Brunsw. T. III. p. 697.) und betrift die Ermordung des Abtes Burchard II., welcher am 5. Febr. 1528 von einem Hinterſaſſen des Kloſters, Namens Johann Meier, mit einer Axt erſchlagen wurde. „Post justa Abbatus funebria, erzählt nun der Chroniſt, formatur de veteri more judicium, adscitis in consortium Luccensibus, Munchagensibus et Widensalensibus rusticis, nonnullisque ex nobilitate, qui ex certa quadam fraternitate, in templo Luccensi sepulturae jus obtinent, communiterque Grabbrüder vocantur. Pronunciatur denique Ioannis Meieri pedes singulos duobus equorum pedibus alligandos, a quibus corpus humi jacens, per aliquod tempus trahi, cor e pectore extractum, ori latronis inpingi; ipsum denique corpus in quatuor partes secari debeat." Meier bat um Verwandelung dieſes Martertodes in die Strafe des Schwerds: „Deliberatione desuper habita, clamantibus interea temporis quotquot capitali huic judicio intererant — — ut gratiam Meiero faceret coenobium, petentibus haec denique gratia iis facta, ut capitali tantum judicio afficeretur etc."

freien Gerichtseingeſeſſenen als urtheilfindende Gerichtsperſonen (20). Und wenn gleich auch hier, nach dem oben bemerkten Lauf der Dinge beſondere Schöppen ſich an verſchiedenen Orten von ſelbſt bilden muſten; ſo ſonderten ſich dieſelben gleichwohl niemals ſtreng von den umſtehenden gemeinen Schöppen ab. Wenigſtens finden ſich bis tief in das XV. Jahrhundert ganz unzweideutige Beweiſe, daß alle Biederleute an der Schranne des Urtheils gefragt wurden, und dieſes erſt dadurch, daß die Menge auf ihren Eid demſelben Folge gegeben (ihm beigeſtimmt) hatte, ſeine Rechtskraft erhielt (21).

---

(20) LL. Bajuvar. Tit. II. c. 14. An die Stelle des Grafen als bloßen Beamten trat im Mittelalter der ſogenannte Pfleger, welchem der Landrichter als bloßer Gerichtsvorſtand untergeordnet war, und von dem Pfleger beſtellt wurde. cf. v. Lang baieriſche Jahrb. von 1179 – 1294. (Ansbach 1816.) S. 334. Uebrigens konnte im Mittelalter, wofür die Gerichtsbriefe mehre Beiſpiele geben, ein Pfleger als Schöppe bei dem Gericht ſeines Landrichters ſitzen.

(21) So werden in einem Urtheilsbrief vom Jahr 1377 als Urtheiler zuerſt namentlich 12. Perſonen, dann überhaupt „ander erwárg Leut ein michel Theil" aufgeführt (Monum. Boica XI. p. 410.) — In einem Urtheilsbrief des Hanns Sattelpoger, Richters zu Straubing vom Jahr 1384. heiſt es am Ende: „das Urtheil „ward verfolget (es wurde über das Urtheil abgeſtimmt) an „der Schrann — und dem Rechten ſind geſeſſen die ehr„ſamen und weiſen Herrn (folgen nun 8 Namen) und an„der erbern Leut genug, die all auf ihren Eid „darum erfolgten (darüber ſtimmten)." (Mon. Boica XII. p. 208) — In einem Gerichtsbrief des Landrichters Rudmund zu Klingberg vom Jahr 1452. kommt nicht

II) Die Gegenwart der umſtehenden dingpflichtigen (gemeinen Schöppen) diente noch überdieſes weſentlich dazu, den Mangel ſchriftlicher Verhandlungen durch le-

---

nur mehrmals vor: „ich fragt' des Rechtens an der Schrannen“ (was allenfalls zur Noth noch auf bloße Schöppen bezogen werden könnte): ſondern es heiſt überdies am Schluß: „Bei den Rechten und an der Schrannen ſind geſeſſen die „weiſen veſten Jorg Oberndorfer, — Hanns Hofmann, — „und die beſcheidenen“ (folgen die Namen von noch 5 Män„nern, folglich zuſammen 7) „und ander frummer Leut „viel, die all auf ihren Eid darum verfoligt und ertailt „(geurtheilt) haben.“ (Mon. Boica I. p. 245. — 248.) Ganz ähnliche Fälle von Jahren 1402. 1422. 1438. 1441. finden ſich in den Monum. Boic. II. p. 245—247. III. 576. XI. p. 418. XII. p. 231. und noch in unzähligen andern Gerichtsbriefen, welche nicht in ſo ganz deutlichen Ausdrücken über die Sache ſich erklären. — Die Monum. Boica II. p. 242. zeigen uns ſogar ein Beiſpiel eines auf ſolche Art gefundenen Hofgerichtlichen Urtheils. Der Hauptmann zu Burghauſen, Erasm von Preyſing hegte als ein „Frager des Rechtens“ im Jahr 1430. ein „Hofrecht“, beſetzt mit des Herzogs Heinrich Räten und andern Piderleuten“ um in Sachen des Kloſters Paumburg wider die Amranger zu richten. In dem hierüber ausgefertigten Gerichtsbrief heiſt es dann unter anderem: „da fragt ich „(Hauptmann Preyſing) an meines obgenannten gnädigen „Herren Räth und die andern Piderleut, die an „dem Rechten ſaſſen, des Rechtens auf ihr Eide, „die ertailten und verfolgten einträchtiglich „auf ihr Eide, ſie u. ſ. w. — Um den mancherley Beſchwerden des Umfragens unter allen Leuten an der Schranne zu begegnen, machte Herzog Ludwig im Jahr 1471. ſeinen Ständen den Vorſchlag, es möchten immer nur 24 Rechtsſprecher erwählt werden, welche allein das Urtheil ſprächen. Dieſes wurde zwar nicht durchaus gebilligt, jedoch der

bendiges Zeugniß zu erſetzen (22). Da es noch ebenſo wenig Gerichtsprotocolle, als gerichtliche Regiſtraturen gab, und höchſtens nach dem Beſchluß der Sache, auf Verlangen des einen oder andern Theils, dieſem ein Gerichtsbrief (charta) ausgefertigt wurde (23), da bedurfte es nothwendig der Gegenwart Vieler, wenn das Geſchehene nur einigermaſſen für die Zukunft ſicher erhalten werden ſollte. Alles worüber kein Gerichtsbrief ausgefertigt, oder in demſelben nicht deutlich aufgenommen, oder worüber der Gerichtsbrief verloren gegangen war (24): wie konnte darüber in künftigen

herzogliche Vorſchlag in ſo weit angenommen, daß aus denen, welche „ungefährlich zu den Schrannen kommen, ein“ „und vierzig oder minder ehrbare fromme Mann zu Recht „niedergeſetzt, und nicht die, ſo auswendig „an den Schrannen oder dem Ring ſtehen, zu Recht gefragt „werden ſollten.“ (Baieriſche Landtagshandlungen Bd. VII. S. 308).“ Dieſes wurde in der Landes-Ordnung des Herzogs Ludwig vom Jahr 1474. zum Geſetz: „ſo wollen Wir, daß jeder unſerer Pfleger und „Richter die ehrbareſten Landſaſſen und Landſiedler, ſo ungefährlich zu den Schrannen kommen, auf das meiſte 41. „Perſonen, in das Landgericht gehörend, zu Urtheilern „und Rechtſprechern niederſetzen. Und ob nicht ſo viele „Landſaſſen und Landſiedler zu den Schrannen kommen, ſo „ſollen doch derſelben zum mindeſten 15 und nicht minder „ſeyn.“ Es beweiſen übrigens auch dieſe Stellen klar, daß die Urtheiler damaliger Zeit immer erſt für jeden beſondern Fall aus den Schrannenleuten gewählt wurden.

(22) Möſer a. a. O. Thl. I. Abſch. 1. §. 22.

(23) Hauſchild Gerichtsverf. der Deutſchen. §. 17. S. 43. f. — F. J. Bodmann Rheingauiſche Alterthümer, II. Abthl. S. 634.

(24) Daher die Gerichtsbriefe des Mittelalters des Umſtandes

Fällen, bei einem neuen Rechtsſtreite, dem Gerichte Beweis gegeben werden, als durch den lebendigen Mund derjenigen, welche an dem Gerichte ſelbſt Theil genommen hatten? (25). Der Richter, die erwählten

---

als Zeugen der Handlung ausdrücklich erwähnen, gewöhnlich mit der Formel: „des ſind Zeugen N. N. (Namen der Schöppen, vielleicht auch nur der Vornehmſten) und andere erberg Leut genug“ oder: „Seines Rechtens wird ihm alſo Zeugniß geben an der Schrannen alle, die es hörten und ſahen“ — und „bei der Schrannen ſind geſeſſen die erbergen N. N. und ander erberg Leut genug.“ Vergl. Mon. Boica II. p. 69. III. p. 196. 197. IV. p. 485. XIII. p. 118. Desgleichen heiſt es z. B. in einem Urtheilsbrief des K. Landrichters zu Nürnberg v. J. 1303, am Schluß: „darüber ſind auch Gezeug Herr Dietegen von Kaßel (folgen noch neun Namen) und ander erſam Leut, die des Tages Urteil ſprochen.“ (v. Falckenſtein Antiquit. Nordgaviensium Codex Diplomaticus. Tom. IV. Nr. CI. p. 101.) Hieraus erklären ſich auch die Schlußformeln vieler älteren Gerichtsbriefe. S. *Marculfi* Append. Form. 1. 3. und unter den Goldaſtiſchen Formeln form. 99. (In *Goldasti* script. rer. Alam. Tom. II. p. 60) Vergl. auch Beilagen zu dieſem Werke Nr. II.

(25) So erklärt ſich die L. Ripuar. T. 59. c. 7. Hoc autem constituimus, ut quicunque in causa victor extiterit, semper judicium conscriptum accipiat aut testes. Ferner das Capitulare anni 803. c. 10. Si quis causam iudicatam repetere praesumserit in mallo; ibique testibus convictus fuerit, aut XV. solidos componat aut XV. ictus a scabineis qui causam prius judicaverunt accipiat. Das Baieriſche Rechtsbuch K. Ludwigs fordert zum Beweis einer abgeurtheilten oder verglichenen Sache zwei Gerichtszeugen. Kap. 1. Art. 25.

Schöppen konnten abgehen; ihr Gedächtniß konnte ſie verlaſſen oder täuſchen: aber dann war noch immer auf Zeugniſſe aus der Maſſe der übrigen Dingpflichtigen zu zählen. Und wenn der Richter ſelbſt wider die Ordnung handelte, wenn er z. B. das rechtliche Gehör verweigerte (26), wie konnte dieſes, zu einer Zeit wo noch alles vom Mund aus blos in die Ohren ging, wenigſtens in dem Falle, wenn auch die erwählten Schöppen ſich des Zeugniſſes weigerten, durch Beweis geltend gemacht werden, kam nicht dem Bedrängten das Gedächtniß und der redliche Wille von Männern aus dem Umſtande zu Hülfe? (27).

---

(26) Was um ſo leichter möglich war, als Niemand ohne zuvor vom Richter Urlaub dazu erhalten zu haben, als Kläger ſeine Heiſchung thun, oder überhaupt in Rechten ſprechen durfte. Vergl. F. J. Bodmann Rheingauiſche Alterthümer. II. Abth. S. 614. 636.

(27) Sachſenſpiegel II. Art. 22. „Was ein Mann wider „den Richter gezeugen ſoll, das binnen Gericht geſchehen „iſt, — das gezeuget er ſelb dritt der Dingpflichten, „die da zu Gericht gehen, und Urtel finden „mögen, oder mit ſeinen Schöppen". Es geſchah gar nicht ſelten, daß einer Parthei von Richter und Schöppen das rechtliche Gehör verweigert oder ihr wenigſtens von dieſen kein Urtheil gegeben, ſondern dieſelbe von Gericht zu Gericht hingehalten (ihr „das Recht verſchlagen") wurde. Der Oberhof zu Eltvill am Rhein bediente ſich, auf erwieſene Beſchwerde der Parthei, alsdann des Mittels die Schöppen zum Einlager in eine Herberge zu Eltvill zu verurtheilen, in welcher ſie ſo lange auf ihre Koſten zehren muſten, bis ſie der Parthei Urtheil gefunden hatten. Vergl. F. J. Bodmann Rheingauiſche Alterthümer II. Abth. S. 661.

Von weit größerer Bedeutenheit noch, denn bei ſtreitigen Rechtsgeſchäften, war die Verſammlung der Dingpflichtigen, als lebendiger Gerichtsarchive, in Beziehung auf nicht ſtreitige Rechtshandlungen. Alle wichtigen Veränderungen in Anſehung des Familienſtandes (28), oder des Grundbeſitzes, Uebertragung von Gütern unter Lebenden oder auf den Todesfall, konnten, da ſie auf den geſellſchaftlichen Verband durch die Wehrgeldspflichtigkeit weſentlichen Einfluß hatten, unter den herkömmlichen Symbolen, nur vor gehegtem Dinge vorgenommen, und nöthigenfalls in der Zukunft nur mit Zeugen, welche in der Gerichtsverſammlung zugegen geweſen waren, erwieſen werden (29). Außergerichtliche Zeugen über Schenkungen, Darlehn ꝛc. hatten vor Gericht keine Wirkung, ſobald der Beklagte den Reinigungseid übernahm (30); daher alle ſolche Geſchäfte, wenn man nicht eine auſſergerichtliche mit vielen Zeugen bewaffnete Handveſte ſich wollte oder konnte ausſtellen laſſen, mit voller Sicherheit nur vor Gericht vorgenommen werden konnten; denn unter dieſer Vorausſetzung konnte man den Gegner mit dem Richter und zwei andern Gerichts-Mannen überzeugen. Was allenfalls auch durch außergerichtliche Zeugen bewieſen werden mochte, konnte mindeſtens, ſobald es gerichtlich geſchah, durch einen weit leichtern und bei weitem mehr geſicher-

(28) z. B. Auflöſung des Familienbandes, Entſagung auf das Erbrecht, mithin auch auf Wehrgeldrecht und Wehrgeldpflicht ꝛc. Lex Salica Tit. LXIII.

(29) Lex Salica XLVIII. — Weichbild Art. 20.

(30) Sachſenſpiegel L. I. Art. 7. L. III. art. 32. Schwabenſpiegel cap. 381. §. 3.

ten Zeugenbeweis bekräftiget werden. Der Beweis eines außergerichtlich geſchloſſenen Vergleichs forderte z. B. ſieben Zeugen; und wie leicht konnte von dieſen der eine oder der andere abgehen. Aber zum Beweis eines gerichtlichen Vergleichs genügte das Zeugniß des Richters und zweier Gerichtsperſonen (31), an welchen es bei der Menge von Schöppen und Dingpflichtigen niemals fehlen konnte. Denn der gemeine Dingpflichtige war Gerichtsperſon wie der erwählte Schöppe; daher das Zeugniß des erſten gerade ebenſo viel galt, als des letzten Zeugniß (32): nur daß der Schöppe, wenn er über eine gerichtliche Handlung Zeugniß gab, im Allgemeinen „bei des Königs Hulden" die Wahrheit ſeiner Ausſage verſicherte, der blos ſchöppenbare Dingpflichtige hingegen einen beſondern Zeugeneid zu ſchwören hatte (33).

Waren, nach dem unverdächtigen Zeugniß der Geſchichte, Urtheilsfindung oder Urtheilsbekräftigung und gerichtliche Zeugnißgebung, — die beiden Hauptzwecke (34), um derentwillen das Volk ſich vor den

(31) Sachſenſpiegel I. Art. 8. in fine. Weichbild art. 52.

(32) Sachſenſpiegel I. Art. 9 — Rechtbuch K. Ludwigs L. 1. Art. 30.

(33) Sachſenſpiegel III. Art. 88.

(34) Anderer Nebenzwecke nicht zu gedenken. So erleichterte die Anweſenheit aller Dingpflichtigen die Rechtsverfolgung. Jeder konnte gegen jeden, welchen er an der Schranne gegenwärtig fand, ſogleich (ohne vorgängige Ladung) Klage erheben und es hing blos von der Beſchaffenheit des Gegenſtandes der Klage ab, ob der Beklagte ſich ſogleich darauf einzulaſſen hatte, oder ob ihm zur Anwort, auf Verlangen,

Schranken der altdeutſchen Gerichte verſammelte; ſo fehlt es ſelbſt an den kleinſten Punkt der Aehnlichkeit, bei welchem ein altdeutſcher Gerichtsumſtand mit einem vor den Gerichtsſchranken verſammelten neufranzöſiſchen Publikum verglichen werden könnte. Als die geheime Kraft der Zeit bereits an den Grundſäulen der deutſchen Gerichtsverfaſſung genagt, die Urſachen, aus welchen jene Theilnahme des Volks an der Rechtspflege urſprünglich hervorgegangen war, zerſtört, die Vorausſetzungen und Verhältniſſe, mit welchen allein ſolche Art der Rechtsverwaltung ſteht und fällt, verändert oder aufgelöſt hatte: da muſte freilich der altdeutſche Gerichtsumſtand mehr und mehr von ſeiner urſprünglichen Bedeutung und Beſchaffenheit verlieren, und, ehe er ganz ausblieb, dem Publikum welches man in unſern Tagen gewöhnlich im Sinne führt, immer ähnlicher werden. Wer aber von einem Gebäude, von deſſen Geſtalt und Wohnlichkeit ſpricht, wird uns nicht zumuthen, daß wir dabei nur an den ſpätern Zuſtand ſeiner Zerſtörung denken ſollen, an die, von Unken und Eulen bewohnten Trümmer und Steinhaufen, in welche es durch die Gewalt der Jahrhunderte zerfallen iſt. Ueberdieſes darf wohl mit mehr als bloßer Wahrſcheinlichkeit angenommen werden, daß wie der altdeut-

---

bis zum nächſten Gerichtstag Friſt gegeben wurde. Im letzten Fall, welcher zu den ſeltneren gehörte, wurde dem Kläger wenigſtens die Ladung erſpart. „Sieht ein Mann „den andern vor Gericht ſtehn in der Schranne, er beklagt „ihn wohl ohne Fürgebot. — Ohne um Eigen, da ſoll „man ihm Tag umgeben in das Dinghaus.“ Schwabenſpiegel cap. 265. Vergl. Sachſenſpiegel B. II, art. 2. 3.

ſche Gerichtsumſtand durch die veränderten Zeitverhältniſſe an ſeiner urſprünglichen Bedeutung verlor, derſelbe immer mehr und mehr ſich verminderte, und endlich ganz ſich auflöſte (35). Darum blieb zuletzt von der alten Gerichtsverfaſſung nichts übrig, als entweder Richter und Schöppen ohne Umſtand, oder gar nur der Urtheilsfrager allein, nicht nur ohne Umſtand, ſondern auch ohne Schöppen: womit denn, in jenem wie in dieſem Falle, die deutſche Gerichtsöffentlichkeit ihr, unter ſolchen Vorausſetzungen, unvermeidliches Ende erreicht hatte.

---

(35) Es geſchah dieſes hier früher, dort ſpäter; weit früher in den nördlichen Gegenden Deutſchlands, als im ſüdlichen, zumal in Baiern. Die ungebotenen Dinge kamen am Rhein nach der Mitte des XV. Jahrhunderts ganz in Verfall, und wurden von den gebotenen verdrängt. Als im Anfange des XVI. Jahrh. Erzb. Albrecht von Mainz jene wiederherzuſtellen ſuchte, war er zugleich genöthigt, wenigſtens die Dingpflichtigkeit zu beſchränken, indem er zuließ, daß jede Ortſchaft nur eine beſtimmte Zahl Perſonen aus ihrer Mitte (Eltvill 14, jede andre Gemeinde 7) dazu abſchicke. Vergl. Bodmann Rheingauiſche Alterth. II. Abthl. CXV. S. 653. f.

Viertes Hauptſtück.

Von den Gründen der Nothwendigkeit öffentlicher Rechtspflege im Allgemeinen.

Wenn in unſern Tagen von der Nothwendigkeit öffentlicher Rechtspflege und deren Einführung in Deutſchland geſprochen wird; ſo hat man (wenn überhaupt etwas Vernünftiges dabei gedacht werden ſoll) weder an eine Gerichtsöffentlichkeit im morgenländiſchen Sinne, noch an eine auf den Grund von Volksſouverainetät und Volksmajeſtät gebaute athenienſiſche oder römiſche Gerichtsöffentlichkeit, noch an die unveränderte Wiedereinführung der altdeutſchen öffentlichen Rechtspflege, in den vorhin entwickelten Beziehungen, zu denken. Denn was dieſe letzte betrift, ſo erſcheint dieſelbe ihrem weſentlichſten Theile nach mit den beſondern Eigenthümlichkeiten, Vorausſetzungen, Bedingungen und Verhältniſſen einer untergegangenen Zeit, mit den übrigen Beſonderheiten des damaligen Rechtszuſtandes, der Sitten und der geiſtigen Bildung in Deutſchland, ſo eng und unzertrennlich verbunden; daß wohl niemand die Wiedereinführung derſelben ra-

then dürfte, der nicht zugleich ein Mittel anzugeben wüſste, wie man unſer gegenwärtiges Zeitalter wieder in die Bärmutter allenfalls des XI. Jahrhunderts hineinſchieben könne, damit jenes als ein XII. Jahrhundert künſtlich wiedergeboren werde. Alle diejenigen Gründe für die Nothwendigkeit öffentlicher Rechtspflege, welche ſich hauptſächlich auf die eine oder andere der oben bemerkten Vorausſetzungen offenbar oder heimlich ſtützen, müſſen daher in Beziehung auf unſre jetzt beſtehenden ſtaatsrechtlichen und bürgerlichen Verhältniſſe ganz oder zum gröſsten Theil ihre überzeugende Kraft verlieren und entweder nichts oder zu wenig oder zu viel beweiſen. Nur ſolche Gründe welche entweder aus dem Weſen der Gerechtigkeit im Allgemeinen, oder aus der Nothwendigkeit, derſelben eine ſo viel möglich vollkommene Verwaltung zu ſichern, oder endlich aus den Rechtsverhältniſſen monarchiſch-republikaniſcher Staaten abgeleitet ſind, können bei uns für die Oeffentlichkeit der Rechtspflege entſcheiden. Und an ſolchen guten Gründen iſt die Gerichtsöffentlichkeit allerdings ſtark genug, um einer Beihülfe der ſchlechteren entbehren zu können.

Wie nach der Vorſtellung der meiſten Völker, das Licht als Quelle, Element oder Symbol des Guten, hingegen die Finſterniſs als Urſprung, Werkſtätte oder Sinnbild alles Böſen betrachtet wird, ſo iſt auch die Vorſtellungsart, nach welcher das Wahre und Rechte immer in eng verwandter Verbindung mit der Offenheit, — Unwahrheit, Unrecht und Laſter als leichtſcheue Nachtgeiſter in eben ſo inniger Verbindung mit der Verborgenheit gedacht werden, — tief in der Natur des menſchlichen Gemüths und der Dinge

bergen? Die Stimme, die hinter der Maske hervor nach ſo kräftig betheuert, mit noch ſo ſtarken Gründen verſichert: ich bin die Gerechtigkeit, nichts als die lautere Gerechtigkeit! dieſe Stimme iſt doch auch vielleicht nur nachgeahmt. Wer noch ſo hingebend jenen Worten traut, wird doch immer auf die Frage keine recht befriedigende Antwort finden: dieſe Gerechtigkeit — warum verbirgt ſie irgend etwas von ſich, da ſie doch die überaus herrliche Gerechtigkeit ſelbſt, ſie, nur ſie allein, und keine andere iſt?

Daher werden, in dem Maas in welchem die Gerechtigkeit ihr Thun verbirgt, Ehrfurcht und Vertrauen von ihr weichen, wogegen alle die bösartigen Geiſter, welche eigentlich nur in das Gefolg der Ungerechtigkeit und der willkührlichen Gewalt gehören, — Furcht und Verachtung, lauerndes Mißtrauen, ſchleichender Groll — auch ihren Sitz umlagern werden. Darum gewinnt wohl die Ungerechtigkeit, wenn es ihr gelingt, durch den äuſſern Schein des offenen Rechts zu täuſchen; die Gerechtigkeit aber verliert immer, ſobald ſie irgend etwas, wäre es auch nur zum Schein, von den Aeuſſerlichkeiten des Unrechts borgt.

Stiege daher die Gerechtigkeit ſelbſt leibhaft vom Himmel auf die Erde herab, um in eigner Perſon das Richteramt zu verwalten; ſo müſte ſie, um ſich als Gerechtigkeit zu bekunden, öffentlich in vollem Tageslicht auf dem Richterſtuhle ſitzen, und dürfte, — fände ſie auch nicht für gut, die Binde vor ihren eignen Augen zu lüpfen, — wenigſtens nicht geſtatten, daß den Augen der Rechtsſuchenden, oder wer ſonſt vor ihr zu erſcheinen Luſt hätte, auf irgend eine Art gewehrt würde, ſie in ihrem ganzen Thun und Handeln aufmerk-

ſam zu beobachten. Nähme ihr auch die Verborgenheit nichts von ihrem innern Weſen, ſo entzöge ſie ihr wenigſtens viel oder alles in der Meinung; bedürfte ſie gleich nicht der Oeffentlichkeit um gerecht zu ſeyn, ſo bedürfte ſie derſelben gleichwohl um nicht, ſelbſt wo ſie nur gerecht iſt, ungerecht zu ſcheinen.

Da die Gerechtigkeit nicht in Perſon bei uns zu Gericht ſitzt; ſondern

Die Richtenden, welchen Kronion
Seine Geſetze vertraut (1)

mehr nicht als ſterbliche Menſchen ſind; ſo ziemt dieſen noch bei weitem weniger was der Gerechtigkeit ſelbſt unziemlich ſeyn würde. Dieſe iſt immer nur eine und dieſelbe und kann niemals das Gegentheil von ihr ſelbſt ſeyn: aber die Weſengattung, welcher ſie ihr eignes Amt ſtellvertretend zu überlaſſen genöthigt iſt, trägt ein Haupt, das ſo zugänglich iſt dem Irrthum wie der Wahrheit, dem Leichtſinne wie der Beſonnenheit; hat eine Bruſt, worin weiter Raum iſt für den Himmel wie für die Hölle; und hat einen Willen eben ſo fähig, des Rechts als des Unrechts, beweglich durch Furcht wie durch Hoffnung, beſtimmbar durch reine Geſetze der Gerechtigkeit wie durch unreine Neigungen und Leidenſchaften. Dieſe Menſchen, mit der Waage und dem Schwerdt der Gerechtigkeit in der Hand, — wie mögen ſie die Verwaltung ihres Amtes dem hellſten Licht vollkommner Oeffentlichkeit entziehen, und unter einer Form, welche ganz eigentlich dem böſen Unrecht angehört, ihr Handeln, ganz oder zum Theil, verbergen wollen, ohne zugleich dem wohl-

(1) Homer Il.

begründeten Glauben, daß die ehrliche Rechtlichkeit ſich nicht zu verbergen habe, und daß man gemeiniglich nichts heimlich zu thun pflege weſſen man ſich nicht zu ſchämen brauche, gleichgültig Trotz zu bieten, hiedurch aber mit der Oeffentlichkeit zugleich die äuſſere Beglaubigung der Redlichkeit ihrer Abſichten und der Rechtlichkeit ihres Thuns in der allgemeinen Meinung zu vernichten? Eine Gerechtigkeit, von welcher man Ungerechtigkeit fürchtet, iſt nicht viel beſſer als die offene Ungerechtigkeit ſelbſt. Und wenn Gerechtigkeit eine der ſtärkſten Grundſäulen des Staats iſt, wie ſie es wirklich iſt; ſo wird dabei doch immer nothwendig vorausgeſetzt, daß ſie auch wirklich als die Gerechtigkeit vom Volke betrachtet und geachtet werde. Wenn aber das Vertrauen von ihr gewichen iſt, ſo iſt mit dem Vertrauen ſie ſelbſt in der öffentlichen Ueberzeugung verſchwunden, und damit auch jene mächtige Grundſäule eingeſunken.

Wären die Grenzen des Rechts durch Geſetze und Formen ſo genau abgemarkt und ſo dicht eingezäunt, dann noch über dieſes durch Oberrichter, Wächter und Aufſeher ſo ſtreng gehüthet, daß es menſchlichen Richtern nicht wohl möglich wäre, ſich abſichtlich oder unabſichtlich darüber hinaus zu verlieren: dennoch würde alles dieſes nicht hinreichend ſeyn, um den Verdacht, welcher das in irgend einer Beziehung Heimliche mißtrauiſch bewacht, — zumal wenn dasjenige, was ſich ganz oder theilweiſe verbirgt, eine über Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen ſchaltende Gewalt iſt, — zu mildern oder niederzuſchlagen. Jede Art von Gewalt, welche auf irgend eine Weiſe ſich verbirgt, iſt, weil eine vollkommene Vertheidigung die vollſtän-

dige Kenntniß aller Schritte und Bewegungen des Angreifenden fordert, ſchon darum mit der Vorſtellung von ungerechter Gewalt vergeſellſchaftet; und die Furcht vor einer ſolchen, wenn auch nur ſcheinbar hinterliſtigen, ſchleichenden Gewalt, kann nichts gemein haben mit der Ehrfurcht (weil dieſe nie ohne Vertrauen iſt); ſondern wird mehr oder weniger von dem Gefühl eines mit Verachtung gemiſchten Haſſes in ſich aufnehmen. Handelt nun eine ſolche, mit ſolchen Augen betrachtete Gewalt, ſogar im Namen der Gerechtigkeit; ſo iſt es gerade dieſer Name, welcher weit entfernt dieſelbe jenem Verdachte zu entrücken, vielmehr die ſolchem Verdacht anhängenden widrigen Gefühle nur noch mehr verſtärkt und ſchärft. Denn eine mit den Waffen der Gerechtigkeit ausgerüſtete Gewalt erſcheint nur um deſto furchtbarer; weil nun jener Verdacht zugleich die Beſorgniß in ſich ſchließt, daß der Frevel hinter dem vorgehaltenen Meduſen-Schilde des Rechts deſto ſicherer ſeine Werke zu üben vermöge. Nichts aber empört ſo ſehr als der Gedanke, das Heiligſte könne mißbraucht werden zum Schändlichſten, der Name der Gerechtigkeit zur Verübung einer Miſſethat.

Gäbe es auch keine allgemeinen inneren Gründe für die Oeffentlichkeit der Gerichte, ſo müßte ſchon der von der mißtrauenden Volksmeinung auf unſer gegenwärtiges Gerichtsweſen in Deutſchland geworfene Verdacht für ſich allein mehr als hinreichen, wenigſtens für uns die Nothwendigkeit einer Aenderung zu erweiſen. Der größte Scharfſinn, die tiefſte Sachkenntniß unternehme es, die Gefahrloſigkeit des bisherigen Zuſtandes zu erweiſen und darzuthun, daß bereits alles

aufs Beſte beſorgt ſey, daß alles nach rechtlicher Ordnung vor ſich gehe, und wenigſtens nicht mehr Unrecht, als auch ſonſt unter jeder andern Form einer menſchlichen Rechtsverwaltung unter der gegenwärtigen möglich ſey! — Alles dieſes würde nur dazu dienen können, den einmal wachen Verdacht, welcher die Ausſchließung des Volks und der Partheien bei Ausübung der wichtigſten Richterhandlungen, belaſtet, deſto feſter zu begründen. Man würde die Wichtigkeit deſſen, was ſich hinter den gebannten Thüren verberge, genau nach dem Aufwand von Kraft und Eifer abmeſſen, womit für die fortdauernde Erhaltung dieſer Art von Geheimniß geſtritten würde. Der Beweis, daß es zur Sicherung unpartheiiſcher Rechtspflege der Zulaſſung anderer Perſonen nicht bedürfe, beweiſt auch wirklich gar nichts, ſo lange nicht zugleich erweislich iſt, daß jene Oeffentlichkeit die Zwecke der Rechtsverwaltung weſentlich ſtöre oder gefährde: ein Beweis, von dem man im Voraus gewiß ſeyn kann, daß er mit Erfolg nicht geführt werden könne; weil ihm das Beiſpiel ſo vieler Völker und ſo vieler Jahrhunderte entgegenſteht. So weit derſelbe bisher verſucht worden, geht er nicht über einzelne kleine und ſeltene Nachtheile hinaus, die vor den bei weitem größeren Vortheilen in Unbedeutenheit verſchwinden, und ſchon allein von den verderblichen Folgen des Mißtrauens in die Geſetzlichkeit der Gerechtigkeitspflege vollkommen überwogen werden. Sollte es keine beſondern Gründe geben, die Gerichtsthüren zu öffnen; ſo gibt es wenigſtens auch keine, dieſe Thüren zu ſchließen: iſt hinter dieſen Thüren nichts zu ſehen, was der Mühe des Zuſehens lohnte, ſo laſſe man ſie wenigſtens offen ſtehen, damit man eben ſehe, daß — nichts zu ſehen

ſey. Der einer Untreue bezüchtigte ehrliche Mann, wird er nicht bereitwillig ſeine Behälter öffnen, um ſich von allem Verdacht zu reinigen? Und können wohl unſre Gerichte weniger thun, als dieſer ehrliche Mann? oder dürfen ſie zugeben, daß die öffentliche Meinung von ihnen, wie von einem Menſchen ſpreche, welcher, ſtatt auf rechtliches Begehren ſeinen Koffer zu öffnen, immer nur von ſeiner Ehrlichkeit ſpricht, und während er den Schlüſſel mit beiden Händen feſthält, fortwährend auf das eifrigſte betheuert, daß inwendig nicht das kleinſte Stückchen ungerechten Guts zu finden ſey?

Alle dieſe, theils aus der Idee der Gerechtigkeit, theils aus dem dermaligen Stand der öffentlichen Meinung abgeleiteten Gründe, mögen indeſſen blos als einleitende Betrachtungen gelten, welche den Gegenſtand erſt nur im Allgemeinen zu beleuchten beſtimmt ſind. Um Alles was zur vollſtändigen Ueberzeugung erforderlich ſeyn mag umfaſſend zu erörtern, iſt es nothwendig, denſelben nach ſeinen Theilen und beſondern Beziehungen näher in das Auge zu faſſen. Und damit hiebei nichts verwirrt und in der Verwirrung erſchlichen werden könne, müſſen wir die Oeffentlichkeit der Gerichte zunächſt I. in ihrer Beziehung auf die Partheien (partheiliche Gerichts-Oeffentlichkeit), dann II. in ihrer Beziehung auf das Volk (volksthümliche Oeffentlichkeit), jede im Beſondern betrachten.

Fünftes Hauptſtück.

Von der Oeffentlichkeit der Rechtspflege in unmittelbarer Beziehung auf die Partheien ſelbſt.

Die Oeffentlichkeit der Gerichtsverwaltung ſteht in der allernächſten Beziehung zu den bei einem Rechtsſtreite unmittelbar betheiligten Perſonen; bei bürgerlichen Rechtsſachen zu dem Kläger und Beklagten, und bei Strafſachen wenigſtens zu dem Angeſchuldigten. Dieſes Oeffentlichſeyn der Gerichte für die Betheiligten, alſo die perſönliche Gegenwart der Partheien oder ihrer Vertreter, iſt zugleich der Mittelpunkt in welchem gleichſam alle Strahlen einer vernünftigen Vorſtellung von der gerichtlichen Oeffentlichkeit ſich vereinigen und durch welchen alles übrige erſt ſeine volle Kraft und Bedeutung erhält. Eine die Partheien ſelbſt ausſchließende, übrigens noch ſo allgemeine Gerichtsöffentlichkeit, wäre nicht viel mehr als klingender gleiſſender Pomp, ein mit goldner Stickerei überdeckter ſchmutziger Bettlermantel, unter welchem die Gerechtigkeit ſich zu empören, wenigſtens zu erröthen Urſache hätte. Alle Amtshandlungen eines Gerichts gehen zunächſt und zuletzt

auf die Rechtſuchenden Partheien; ſo wie alle Zwecke der reinen Gerechtigkeitspflege ſich darin vereinigen, daß dieſen Rechtſuchenden Recht geſprochen werde. Wo Gefahr einer partheiiſchen Rechtspflege vorhanden iſt, bedroht dieſe zunächſt blos denjenigen, der als Verfolger oder als Verfolgter dieſes Gericht über ſich anzuerkennen hat; die übrigen hingegen nur mittelbar, in ſo ferne nämlich, als ſie ſich ſelbſt in die Möglichkeit eines künftigen ähnlichen Falles denken. Darum muß jenen auch die Oeffentlichkeit der Gerichte ganz zunächſt und vorzüglich gelten, und wenn gleich die das Volk ſelbſt mitumfaſſende Oeffentlichkeit als eine blos ſchmückende Zuthat betrachtet werden dürfte, ſo wäre damit noch nicht das mindeſte gegen die unbedingte Nothwendigkeit der erſten erwieſen.

Wie die Parthei ein Recht hat auf ſich ſelbſt und das Ihrige, das ſie vor Gericht verfolgt oder vertheidigt; ſo hat ſie auch den unbeſtreitbaren rechtlichen Anſpruch auf die reinſte klarſte Kenntniß alles desjenigen, was auf das Ihrige ſo weſentlich einwirkt, daß es über Gewinn oder Verluſt deſſelben entſcheidet. Ihr und ihrem Recht eignet die Gerechtigkeit alle diejenigen richterlichen Handlungen zu, welche ſie dem Richter zur Erforſchung und Geltendmachung des rechtlich-Wahren als nothwendig vorgeſchrieben hat. Sind dieſe, ſo und nicht anders geſetzlich möglichen, Handlungen auf ſie berechnet und für ſie beſtimmt, iſt ſie der Richter ihr zu leiſten ſchuldig, gehören ſie in ſo fern, als Gegenſtand einer durch ein Staatsgeſetz begründeten Forderung, ihr an; ſo gebührt ihr eben darum auch die vollſtändige Kenntniß von denſelben. Was zu meinem Recht gehört, das gehört

auch zu meinem Wiſſen; und kann dieſem, ohne Verletzung des Rechts ſelbſt nicht entzogen werden. Ein Recht, hinſichtlich deſſen ich von Rechts wegen nicht wiſſen darf, was mit ihm vorgeht; die Rechtspflicht eines Andern gegen mich, aus deren Beobachtung oder Nichtbeobachtung mir der verpflichtete (Richter oder Nichtrichter) ein Geheimniß zu machen befugt iſt: dieſes ſind Begriffe, welche innerlich widerſprechend zum Theil ſich ſelbſt zerſtören.

Zu dem muß jedem Unbefangenen ſich die Ueberzeugung aufdringen, daß ein zur richterlichen Behandlung ausgeſtelltes Recht bei ſeinem Durchgange durch verborgene gerichtliche Wege, allerdings weſentlich gefährdet ſey. Wären alle Richter und Gerichtsvorſtände ganz ſo vollkommen, wie ſie manchmal, und ſehr oft — nicht ſind; oder hätte, wie nach einem altdeutſchen Sprüchworte das Amt auch den Verſtand dazu giebt, ein übertragenes Richteramt die Kraft, den damit bekleideten, ohne weiteres in das vollkommnere Gegentheil von ihm ſelbſt umzubilden, den Trägen rührig, den Schläfrigen wachſam, den Leichtſinnigen bedächtlich, den Gewiſſenloſen gewiſſenhaft, den rückſichtvollen Schleicher zu einem geraden Biedermann zu machen: (1) dann möchten allerdings jene Gefahren nur in den Träumen einer allzuängſtlichen Einbildungskraft vorhanden ſeyn. Und wenn die obere, höhere, höchſte und allerhöchſte Aufſicht, welche der

(1) La toge n'est pas un talisman qui rend meilleur celui qui en est revêtu; et le juge, pour en être couvert, n'oublie pas toujours qu'il est homme. *Bérenger* de la justice criminelle en France p. 30.

Staat über ſeine Gerichte ſtufenweis angeordnet und womit er ſelbſt das eigne Mißtrauen in die Menſchlichkeiten geweihter Diener der Gerechtigkeit deutlich genug bekundet hat, nicht gerade da fehlte wo man ſie eben braucht; und wenn nicht eben dasjenige, was die Partheien und das Publikum nicht ſehen, auch für jene aufſehenden Gewalten unſichtbar bliebe: dann wäre (vorausgeſetzt, daß die Wächter nicht ſelbſt wieder der Wache bedürften) jenen Gefahren wenigſtens in den meiſten Fällen hinreichend begegnet. Es iſt aber, leider, auf keine einzige unter dieſen vielen Vorausſetzungen zu rechnen. Denn was z. B. die angeordnete Oberaufſicht betrift, ſo muſte dieſe bisher, wenigſtens in der Regel (2), ſich auf die bei dem Gericht erwachſenen Akten, oder auf die Berichte beſchränken, welche ein Gericht über ſich ſelbſt erſtattete. Dieſer durch Berichte und Tabellen vermittelten Aufſicht liegt aber der ſeltſame Gedanke zum Grunde, daß der einer Aufſicht bedürftige gar wohl auch über ſich ſelbſt zum Aufſeher beſtellt werden könne, und daß wer einer ſchlimmen Aufführung beargwohnt iſt wenigſtens alsdann vollen Glauben verdiene, wenn er ſeinen Vorgeſetzten in Tabellenform die ſchriftliche Verſicherung ausſtellt, daß alles bei ihm in der beſten geſetzlichen Ordnung ſey (3). Und was jene Akten be-

(2) Von welcher blos in ſo weit eine Ausnahme ſtatt findet, als Gerichtsviſitatoren abgeordnet werden, und auch dieſes eigentlich nur in ſo fern als dieſe den Gerichtsſitzungen ſelbſt beiwohnen: was immer nur verhältnißmäßig ſelten geſchehen kann

(3) Der Verfaſſer dieſes könnte hier aus ſeiner eignen Geſchäftserfahrung mit Beiſpielen dienen, bei welcher ſelbſt die hart-

trift, ſo ſind zwar ſie ſelbſt Handlungen des Gerichts, zeigen doch aber weiter nichts als — ſich ſelbſt. *Wie* ſie geworden, was *hinter* ihnen liegt, was ihnen *vorausging*, was *nebenbei* geſchah oder *nicht* geſchah, als ſie angefertigt wurden: von allem dem erſcheint an ihnen mehr nicht, als ſie ſelbſt davon zu melden für gut fanden. Das eigentliche Handeln des Gerichts iſt unbeobachtet vorüber gegangen; was noch daſteht, iſt ein bloßes *Ergebniß*, von welchem auf die Art und Weiſe des Handelns bei weitem nicht mit Sicherheit zurückgeſchloſſen werden kann. Wäre einem Juſtiz-Miniſterium die Gabe verliehen, mit tauſend Argus-Augen zu ſehen; ſo würde daſſelbe, gleichwohl (da jene Augen wenigſtens nicht in Meile weite Entfernungen tragen, noch durch geſchloſſene Mauerwände hindurch gehen, und in Papieren wenigſtens nichts von allem dem geleſen werden kann, was *nicht* auf dieſen Papieren ſteht) gerade dasjenige nicht ſehen, was von jenem oberſten Wächter allgegenwärtig und allſehend müſte beobachtet werden können, wenn ſeine Aufſicht zureichen und gegen jene Gefahren ſchützen ſollte.

Ein jedem Gerichte gegen über geſtellter Regierungsbeamter, welcher ähnlich dem franzöſiſchen *Staatsanwalte* (Ministére public, procureur impérial, royal) das Innere der Gerichtsverwaltung aus der Nähe fortwährend mit wachſamen Augen betrachtet, über die Beobachtung der Geſetze, über das Verfaſſungsmäſſi-

näckigſten Vertheidiger einer Gerichtsaufſicht durch Tabellen vor Schreck oder Beſchämung würden verſtummen müſſen, — wenn ſolche Mittheilungen erlaubt und an dieſem Orte ſchicklich wären.

ge Verfahren, über die Thätigkeit und das Benehmen der Juſtizbehörden eine ſtets lebendige Aufſicht führt (4): ein ſolcher Beamter würde freilich in vielfachem Betracht das Unzureichende der bis jetzt in Deutſchland üblichen Aufſichtsweiſe ergänzen. Zwei Augen in der Nähe ſehen bei weitem mehr, als hundert Augen aus weiter Ferne; und die Berichte und Tabellen, welche ein Staatsanwald über die Geſchäftsführung des Gerichts an die höchſte Behörde einſendet, ſind als pflichtmäſſige Darſtellungen eines Dritten, wenigſtens nicht wie bloße Zeugniſſe in eigner Sache verdächtig. — Allein ohne Oeffentlichkeit der Gerichte wird auch der Staatsanwalt entweder zur Hälfte eine unnütze, oder im Ganzen eine gefährliche Perſon. Ein Beamter ſteht da wieder nur andern Beamten gegen über. Seine Pflichten kann Er nicht minder verletzen, wie das Gericht die ſeinigen. Schläft das Gericht, ſchläft dann nicht vielleicht auch ſein Wächter? Und die Gefahr, daß das Gericht die Rechte der Partheien unförmlich und geſetzwidrig behandle, wird durch die nicht minder große Gefahr aufgewogen, daß der Staatsanwalt verfaſſungswidrig die Freiheit des Gerichts unterdrücke. Le ministère (public) est impartial; mais le ministre est corruptible; il peut être séduit et aveuglé (5). Sollte der Staatsanwalt allen Sitzungen, Berathungen und Abſtimmungen eines, den Partheien und jedem andern v e r ſ c h l o ſ ſ e n e n, Gerichtes beiwohnen dürfen (6);

(4) Worte der G r o ß h e r z o g l i c h D a r m ſ t ä d t i ſ c h e n V e r o r d n u n g vom 1. Dezbr. 1817. (In F l o r e t s M o t i v e n ꝛc. Hft. 1. S. 5.)

(5) *Merlin répert.* un. VIII. p, 220.

(6) Dieſes war ſchon im alten Frankreich ſeit dem Ende des

ſo wäre deſſen eingreifenden Anmaßungen keine andere Schranke geſetzt, als das immer nur zufällige Uebergewicht des Geiſtes, der Kraft und des Muthes von Seite der richterlichen Perſonen. Fordert aber die Unabhängigkeit und Freiheit des Gerichts, daß daſſelbe (die Nichtöffentlichkeit überhaupt vorausgeſetzt) bei der Abſtimmung und Schlußfaſſung auch dem Staatsanwalte verſchloſſen ſey; ſo iſt es gerade da nicht beobachtet, wo es, wie unten ſich zeigen wird, der Wachſamkeit eben am dringendſten bedarf. Könnte übrigens das Amt eines Staatsanwaltes die volksthümliche Oeffentlichkeit entbehrlich machen (wie es nicht iſt); ſo könnte daſſelbe wenigſtens nicht für die partheiliche ſtellvertretend ſeyn. Denn dieſe letzte hat ihren Grund lediglich in dem Intereſſe des Betheiligten ſelbſt: ein Staatsanwalt kann aber bei Gericht immer nur das öffentliche, nie das reine Privatintereſſe vertreten. Ueberdies iſt die Oeffentlichkeit des Gerichts für die Parthei bei ſehr vielen Gerichtshandlungen nothwendig, bei welchen die fortwährende Gegenwart eines Staatsanwaltes, unmöglich iſt.

Dieſes und vieles andere wird erſt durch nähere Betrachtung der partheilichen Gerichtsöffentlichkeit, in ihrer beſondern Beziehung auf die einzelnen Gattungen richterlicher Handlungen, in vollkommener Deutlichkeit und überzeugender Kraft hervortreten.

Alle richterlichen Handlungen unſeres deutſchen Gerichtsverfahrens theilen ſich nämlich in folgende drei Hauptgattungen: ſie ſind entweder

---

XVten Jahrhunderts einem procureur du roi verboten. cfr. *Merlin* l. c. X. p. 82.

I) leitend, oder

II) beurkundend oder

III) entſcheidend (7).

I) Die leitende Richterhandlungen erſcheinen beſonders in unſerem gemeinrechtlichen Civilverfahren von den übrigen geſondert, während ſie im Unterſuchungsverfahren, ſowohl bei ſtrafrechtlichen als privatrechtlichen Gegenſtänden, mit denen der zweiten Gattung meiſtens in Eins zuſammenfallen. Jene Leitung gilt dort vorzüglich demjenigen Theile eines Rechtsſtreits, welcher zum Zwecke hat, durch gegenſeitige Erklärung der Partheien den Streitpunkt unter ihnen feſtzuſetzen und ſowohl hiedurch als durch Darlegung der Beweismittel, welche die Wahrheit der behaupteten Thatſachen begründen ſollen, die Sache ſelbſt zu einer möglichen richterlichen Entſcheidung vorzubereiten. Der Richter, ſo weit er blos leitend wirkt, entſcheidet nichts ſtreitiges, ſondern vermittelt blos die Verhandlungen, einerſeits zwiſchen der Parthei und ihrem Gegner, anderſeits zwiſchen den Partheien und dem künftig erkennenden Gericht. Seine leitende Wirkſamkeit beſchränkt ſich darauf, daß derſelbe entweder 1) die Erklärung oder das Thun des einen zur Kenntniß des andern bringt (Mittheilungsſchreiben, Communicatorien), oder daß er 2) dem einen oder andern aufträgt, ſich zum Zwecke der Streitverhandlung zu erklären oder handelnd

(7) Daß bei einer und derſelben Handlung zuweilen mehre von dieſen verſchiedenen Geſichtspunkten zuſammentreffen, ſchadet der Richtigkeit dieſer Eintheilung nicht, welche nur auf die Unterſuchung des Weſens der Oeffentlichkeit berechnet iſt.

zu äußern (Zwiſchenbeſcheide) (8), oder endlich daß er 3) ſeine leitenden Verfügungen gegen den Ungehorſamen durch Zwang geltend macht (Ungehorſamserkenntniß). Dieſe Handlungen ſind zwar gewiſſermaſſen auch alsdann noch denkbar, wenn beide Theile vor Gericht gegenwärtig ſind; doch haben ſie ihre volle Bedeutenheit erſt unter Vorausſetzung der Abweſenheit desjenigen, in Beziehung auf welchen ſich die leitende Handlung wirkſam beweiſen ſoll; ſie ſchließen daher in ſo ferne ſchon ihrem Begriff und Zwecke nach, die Nothwendigkeit der perſönlichen Anweſenheit der Partheien aus, welche hier auf keine andre Gerichtsöffentlichkeit Anſpruch haben, als auf diejenige, welche durch bloße Mittheilung des Geſchehenen oder Beſchloſſenen möglich iſt.

II) Ein Gericht beurkundet, ſofern daſſelbe ſchriftlich verſichert, daß etwas, was und wie, von ihm ſelbſt, oder von andern vor ihm, geſchehen ſey. Vor allem andern gehören zu dieſen Beurkundungen die gerichtlichen Protokolle. Da die Wahrheit ihres Inhalts unter dem Siegel des amtlichen Glaubens, durch die gerichtliche Form bekräftigt iſt; ſo ſind ſie für und wider denjenigen, deſſen Rechte ſie berühren, weſentlich entſcheidend. Eben darum aber kann die Gegenwart des Betheiligten weder hinſichtlich der zu beglaubigenden Handlung, noch bei dem richterlichen Akte der Beglaubigung ſelbſt ausgeſchloſſen ſeyn,

(8) Die Auflegung eines Beweiſes, wenn ſolches Interlokut nach den Prozeßgeſetzen vim definitivae hat, gehört nicht zu den blos leitenden Richterhandlungen, ſondern ſtellt ſich unter den Geſichtspunkt der entſcheidenden.

wenn nicht das Zutrauen in jene gerichtliche Urkunde auf einer bloßen Rechtsvermuthung oder Rechtserdichtung ruhen, und der Betheiligte ſein Recht, durch unabſichtliche, vielleicht auch abſichtliche Irrungen, höchlich für gefährdet erachten ſoll. In wie ferne die Protokolle in Gegenwart desjenigen, der ſich vor Gericht erklärt hat, niedergeſchrieben, demſelben zur Genehmigung vorgeleſen, und von ihm unterzeichnet werden müſſen; wie fern die Betheiligten zu Augenſcheinen geſetzlich vorzuladen ſind; in ſo fern und noch in einigen andern beſchränkten Beziehungen, erkennen ſchon unſre beſtehenden Geſetze eine Gerichtsöffentlichkeit hinſichtlich der Partheien an. Hingegen bei einer der allerwichtigſten und bedenklichſten Handlungen, bei Vernehmung der Zeugen, glaubt unſre Rechtsverfaſſung, hierin mit der altfranzöſiſchen (9) übereinſtimmend, die Partheien und deren Vertreter entfernen zu müſſen, um dieſe erſt ſpäterhin blos mit dem hinter ihrem Rücken zu Papier gebrachten Ergebniſſe zu befriedigen. Weder das römiſche (10), noch das alt-

---

(9) Gemäß den Ordonnances vom Jahr 1667 und 1670, nach welchen die enquête secrèttement et séparément geſchehen ſollte. Es wurde dieſes zuerſt durch ein Geſetz vom 7. fructidor an 3. aufgehoben, welches verordnete: à l'avenir — les temoins seront entendus à l'audience publique, en présence des parties interesseés, où elles seront dûment appellées.“ Eben dieſer Grundſatz wurde in dem Code de Procédure art. 32. 261. 262. aufgenommen. cf. Merlin répertoire universel, T. IV. voc: „*Enquête.*“

(10) L. 19. c. de test. — Nov. 99. c. 9.

germaniſche Recht (11) kannten dieſe bedenklich vorſichtige Zurückhaltung, welche man geſetzlich durch den ſogenannten jüngſten Reichsabſchied (12) begründet und damit rechtfertigt, daß hiedurch am beſten die Unbefangenheit des Zeugen bewahrt, und dem Einfluſſe der Gunſt oder Furcht auf deſſen Ausſagen am ſicherſten vorgebeugt werde. — Aber welch ein Zeuge, der nur hinter dem Rücken des andern wahrhaftig iſt! dem man zutraut, er möge weniger als wahr iſt, oder

---

(11) Wie beſonders deutlich in den Gerichtsbriefen des Mittelalters zu erſehen iſt. z. B. Monum. Boic. X. p. 189—192. Am Ende des XV. Jahrhunderts finden ſich jedoch ſchon hin und wieder ſchriftliche Zeugenvernehmungen in Abweſenheit der Partheien, welchen ſodann auf Begehren die Zeugenausſagen eröffnet worden. Dieſes findet ſich z. B. in einem Oetting'ſchen Gerichtsbrief vom Jahr 1491. (in den Materialien zur Oettingiſchen ältern und neuern Geſchichte. Bd. II. S. 127—211.)

(12) §. 54. — Auffallend iſt es, daß der durch ſeinen liberalen Geiſt ſich auszeichnende, in jeder andern Beziehung der unbedingteſten Oeffentlichkeit ergebene: Entwurf eines Geſetzbuches über das gerichtliche Verfahren in Civilrechtsſachen. (Bern 1819.) Art. 243. 248. Revidirter Entwurf ꝛc. (Bern 1820.) Art. 244. 250. — die Vernehmung der Zeugen in Abweſenheit der Betheiligten und andrer Perſonen, welche nicht von Amtswegen dem Verhör beiwohnen müſſen, ausdrücklich befiehlt. — Die Heſſen-Darmſtädtiſche Ordnung des Verfahrens bei Land- und Stadtgerichten Art. 40. (Motive des Geſetzb. für das Großherzogthum Heſſen ꝛc. herausgegeben von Floret. Darmſtadt 1818 Stck. I. S. 108. f.) iſt dem Geiſte ächter Liberalität vorzüglich in dieſem Punkte getreu und befiehlt die Vernehmung der Zeugen in Gegenwart der ſtreitenden Theile.

mehr als wahr iſt ausſagen, je nachdem er demjenigen wider oder für welchen er zeugen ſoll, in die Augen ſieht! Welche Geſetze, die, indem ſie auf ſolche Weiſe die Feigheit des Characters berückſichtigen, eben dieſe Feigheit, und mit dieſer die Zweideutigkeit, Tücke und Falſchheit hegen und nähren! Fürchtet man die Befangenheit des Zeugen, warum fürchtet man nicht noch weit mehr von dem Leichtſinn, von der ſtumpfen Unaufmerkſamkeit und läßigen Gleichgültigkeit deſſelben? Hat etwa der Zeuge nicht weit mehr Urſache ſeine Gedanken zu ſchärfen, ſich vorſichtiger zu erklären, ſeine Worte bedächtlicher nach der Wahrheit abzumeſſen, wann er demjenigen gegenüber ſteht, über welchen jetzt ſeine Ausſage entſcheidet? oder iſt es etwa leichter einem andern in das Angeſicht, als hinter dem Rücken deſſelben zu lügen? Wenn auch der Zeuge in Abweſenheit des Betheiligten die volle reine Wahrheit geſprochen hat; wer bürgt dieſem dafür, daß der Zeuge nicht mehr oder nicht weniger geſprochen habe als das Protokoll beſagt? daß nicht das todte Wort auf dem Papier beſtimmter oder unbeſtimmter lautet, als das lebendige, das aus des Zeugen Mund gegangen iſt, aber auf dem langen Weg durch das Ohr in den Kopf des Richters, und von da aus deſſen Mund durch den Kopf und die Feder eines Schreibers, vielleicht ganz ſeltſam ſeine Geſtalt verändert hat? — Dafür bürgen ihm der Richter und des Richters Schreiber! — Aber wer leiſtet ihm Bürgſchaft gegen den Irrthum oder gegen heimliche Gunſt oder Mißgunſt dieſer Menſchen, oder gegen die offene Frechheit eines partheiiſchen Richters, welcher den Zeugen beredet, mehr, weniger oder anders auszuſagen? Was ſichert ihn gegen alles dieſes,

zumal in Staaten, wo der Schreiber nichts als ein bezahlter Lohndiener des Richters, und wo es überdieſes nicht ungewöhnlich iſt, daß der Schreiber ohne den Richter allein im Amte ſitzt, und die Richtigkeit ſeiner Handlungen nur durch einen Betrug verbirgt? (13) — Die Vorleſung des Protokolls, ſammt der beſtätigenden Unterſchrift des Zeugen giebt bei weitem noch keine vollkommene Verſicherung für die Richtigkeit des Inhalts. Denn dieſer Zeuge, der von der rechtlichen Folge ſeiner Ausſage nicht ſelbſt betroffen wird, und vielleicht der Pflicht Zeugniß zu geben, nur mit Verdruß ſich entledigte, hat bei weitem die Aufforderung nicht dem Vorgeleſenen eben die ſorgſame Aufmerkſamkeit, wie der Betheiligte ſelbſt, zuzuwenden. Ueberdieſes weiß Er, dem die Beziehungen ſeiner Ausſage oft ganz unbekannt ſind, das Gewicht der Worte und Wörtchen, die Bedeutenheit dieſes oder jenes, ſcheinbar geringfügigen Umſtandes, welcher zugeſetzt, weggelaſſen, unmerklich verändert worden, in den ſeltenſten Fällen gehörig zu würdigen (14). Was Blackſtone

(13) Indem er den Richter, der vielleicht einige Meilen weit entfernt iſt, mit deſſen Bewilligung als „gegenwärtig" im Protokoll anmerkt, welches, damit der erſte Betrug durch einen zweiten vollendet werde, durch nachträgliche Unterſchrift des Richters beglaubigt wird.

(14) Die im ordentlichen Civilprozeß von den Partheien ſelbſt übergebenen Beweisartikel ſind zwar unter andrem auch darauf berechnet, dieſen Beſorgniſſen zu begegnen. Aber, abgeſehen von der allgemeinen Verwerflichkeit einredender Suggeſtionen, helfen ſie wenig, da nicht immer der Zeuge blos mit: Ja, oder Nein, antwortet. Im Criminalprozeß erſcheinen dieſe Gefahren in ihrer furchtbarſten Geſtalt, beſon-

von dem öffentlichen Verhör der Zeugen ſagt, darf uns nicht nur wie ein bloßes Urtheil, ſondern als die laute Stimme der Erfahrung ſelbſt gelten. „Das „öffentliche Verhör der Zeugen, ſagt derſelbe (15), „iſt weit tüchtiger zu Entdeckung der Wahrheit als ein „geheimes abgeſondertes Verhör zum Protokoll vor „einem Richter oder ſeinem Schreiber, wie es in den „geiſtlichen Gerichtshöfen und in allen andern Gerich„ten geſchieht, welche nach dem bürgerlichen (römiſchen) „Rechte verfahren. Hier kann oft ein Zeuge ausſa„gen, was er ſich ſchämen würde vor einem eben ſo feier„lichen als öffentlichen Gericht zu erklären. Dort „kann ein hinterliſtiger oder nachläſſiger Schreiber ei„nen Zeugen ſagen laſſen, woran dieſer nie gedacht „hat, indem er deſſen Ausſage in ſeine Gedankenform „und in ſeine Sprache kleidet: hier aber hat der Zeu„ge die Freiheit, ſich ſelbſt zu berichtigen und ſeine „Gedanken näher zu erläutern, was er nicht in ſeiner „Gewalt hat, wenn einmal ſeine Ausſage aufgeſchrieben iſt."

---

ders da wo nicht einmal Gerichtszeugen den Verhören beiwohnen, wie z. B. in Baiern. Die Zeugen in Gegenwart des vor Gericht geſtellten Angeſchuldigten ſelbſt zu vernehmen, — würde mit dem Weſen unſres Unterſuchungsprozeſſes ſelten vereinbarlich ſeyn. Dagegen iſt die Anweſenheit eines den Angeſchuldigten vertretenden Rechtsvertheidigers gar wohl damit vereinbar; und wie derſelbe entbehrt werden könne, wenn von dem erkennenden Gericht auf die Ausſage von Zeugen mit voller Sicherheit ein gewiſſenhaftes Urtheil gegründet werden ſoll? iſt wenigſtens mir nicht ganz begreiflich, da mir die Erfahrung ſo viele warnende Beiſpiele lebendig vor die Augen hält.

(15) Comment. B. III. ch. 23.

III) Die entſcheidenden Handlungen des Gerichts ſtellen ſich da, wo eine Perſon die ganze Richtergewalt in ſich vereinigt, (wie bei den meiſten Untergerichten auf dem Lande) als eine einzige dar, deren Theile wenigſtens äuſſerlich nicht getrennt erſcheinen, und wobei eine Oeffentlichkeit allenfalls nur in der Art gedacht werden könnte, daß der Richter auf Verhandlung der perſönlich gegenwärtigen Partheien ſogleich in ihrer Gegenwart das Erkenntniß faßte und ausſpräche. Eine ſolche Oeffentlichkeit aber iſt ohne alle rechtliche Bedeutung. Denn da ein Einzelrichter ſich nur mit ſich ſelbſt berathet; ſo geht alles dasjenige, was ſeine Ueberzeugung beſtimmt, ſeinen Ausſpruch begründet und bildet, blos im Innerſten ſeiner Seele vor, in welche die Partheien nicht hinein zu ſchauen vermögen, wenn gleich ihre Leiber dem Leib des Richters noch ſo nahe ſtehen. Das Ergebniß der richterlichen Selbſtberathung allein wird ihnen offenbart; was aber dieſes Ergebniß hervorbrachte, (und welches zu beobachten ſie ein ganz vorzügliches Intereſſe haben) iſt für ſie geheim. Eine wahre Oeffentlichkeit hinſichtlich der entſcheidenden Richterhandlungen (mit alleiniger Ausnahme des gefaßten Spruchs) iſt daher bei Einzelrichtern ganz unmöglich: ein Umſtand, der ſchon für ſich allein hinreichend wäre, bei einer auf Oeffentlichkeit berechneten Rechtsverwaltung, die Untauglichkeit einer Gerichtsverfaſſung bemerklich zu machen, welche Einzelne mit vollkommener Richtergewalt bekleidet (16). Denn daß die bloße Mittheilung

(16) Es findet dieſes ſeine umſtändliche Erörterung in der Abtheil. II. Hauptſt. 8.

der Entſcheidungsgründe eben ſo wenig eine wahre Oeffentlichkeit bildet, als ſie für dieſe Erſatz zu leiſten vermag, iſt an andern Orten erwieſen.

Nur bei (collegialiſch) zuſammengeſetzten Gerichten iſt eine wahre Oeffentlichkeit hinſichtlich der richterlichen Entſcheidungshandlung möglich, weil hier die einzelnen Elemente, aus welchen dieſelbe zuſammengeſetzt iſt, äußerlich hervortreten und ſich geſondert darſtellen. Das entſcheidende Verfahren eines Richtercollegiums löſt ſich nämlich, äußerlich unterſcheidbar, in folgende einzelne Haupthandlungen auf:

1) Die Darſtellung der Sache (mit Innbegriff der Thatweiſe, wo es auf dieſe ankommt),
2) die Berathung,
3) die Abſtimmung, endlich
4) als Ergebniß der drei vorhergehenden, die Schlußfaſſung, welche das Erkenntniß (den richterlichen Urtheilsſpruch) bildet.

Die Darſtellung der Sache geſchieht entweder durch die Partheien ſelbſt oder, wie dermalen noch bei uns in Deutſchland, durch den mündlichen oder ſchriftlichen Vortrag eines, von der Parthei hiezu nicht erwählten Beamten, und zwar eines Gerichtsmitgliedes, deſſen Stimme gewöhnlich bei der Urtheilsſchöpfung mitgezählt wird. Welches von beiden zweckmäſſiger ſey? bedarf hier, wo nicht die Mündlichkeit der Rechtspflege, ſondern nur deren Oeffentlichkeit verhandelt wird, noch keiner Erörterung. Daß aber, wenn dem Gerichte Vortrag über die Sache erſtattet wird (mit den mündlichen Partheiverhandlungen iſt die Gerichtsöffentlichkeit hinſicht-

lich der Partheien ſchon im Begriffe unzertrennlich verbunden) die Anweſenheit der Parthei oder ihres Anwaltes geſtattet werden müſſe: dieſes iſt hier zu erweiſen, ſo läſtig es auch ſeyn mag, zu beweiſen was in Sonnenklarheit offen vor jedem ſehenden Auge liegt.

Die Darſtellung der Sache beſtimmt die Vorſtellung des Richters über die rechtliche Natur derſelben, und dieſe ſeine Vorſtellung beſtimmt das Rechtserkenntniß; die Partheien ſind daher auf das allerweſentlichſte betheiligt, dieſem über das Schickſal ihrer Rechtsanſprüche entſcheidenden Vorgange beizuwohnen (17). Daß ihnen der Zutrit geſtattet werde, iſt nothwendig, nicht nur um jeden Verdacht einer Geſetzwidrigkeit von der Rechtspflege zu entfernen, ſondern auch um derſelben die Geſetzmäſſigkeit, Förmlichkeit und Gewiſſenhaftigkeit ihrer Verwaltung zu ſichern. Nur perſönliche Gegenwart gewährt den Partheien die volle beruhigende Ueberzeugung: daß alle vorgeſchriebenen Formen gehörig beobachtet worden ſind, daß während des Vortrags das Gericht in geſetzlicher Zahl verſammelt geweſen, daß demſelben die Sache vollſtändig und richtig vorgetragen worden, daß die urtheilen-

(17) Die neuere Geſchichte der franzöſiſchen Geſetzgebung, welche den Vortrag (rapport) nur in der öffentlichen Audienz, folglich auch nur in Gegenwart der Partheien oder nachdem dieſelben hiezu gehörig vorgeladen worden, geſtattet, ergiebt ſich aus den Geſetzen vom 24. Auguſt 1790, Tit. II. Art. 14. vom 1. Decbr. 1790. Art. 13. und vom 3. brumaire an 2. Art. 10. (Lois et actes du gouvern. T. I. p. 378. — T. II. p. 158. — T. VIII. p. 158.) und aus dem Code de Procedure civ. art. 111. 116.

den Richter dieſem Vortrage fortwährend, in würdiger ernſter Haltung, und, ſoweit dieſes von Auſſen zu beobachten iſt, mit gehöriger Aufmerkſamkeit beigewohnt haben. Wo der Amtsgenoſſe nur ſeines Gleichen zu ſcheuen hat, iſt jeder geneigt, dem Andern die Nachſicht zu gewähren, welche er vielleicht irgend einmal auch von ihm für ſich ſelbſt in Anſpruch zu nehmen hat. Kein Augur ſchämt ſich vor einem Augur der Geheimniſſe ſeiner Kunſt; ſie belächeln ſich nur, wenn ſie einander begegnen, und man weiß was dieſes Lächeln zu bedeuten hat. Und ſo kann denn allerdings (ut sunt homines) zwiſchen den verſchloſſenen Wänden des Gerichtsſaals in Abweſenheit der Partheien ſehr leicht gar manches geſchehen, was Schaam und Furcht unfehlbar verhüten, da wo die wachende Aufmerkſamkeit der gegenwärtigen Partheien den Richtern in die Augen ſieht. Es wäre ſchon viel durch die Anweſenheit der Partheien gewonnen, wenn ſie auch nur die vortragenden Richter abhielte, mit unvollſtändigen, ſeichten, verworrenen Darſtellungen der Sache ſich in den Gerichtsſaal zu wagen, in welchem ſie nicht blos ihre mit der Sache noch ganz unbekannte Amtsgenoſſen, ſondern auch diejenigen finden, die, weil es ihre eigne Sache iſt, mit derſelben ſchon im Voraus auf das genaueſte bekannt ſind, folglich die allerſtärkſte Aufforderung und die gröſte Tüchtigkeit haben, die Richtigkeit des Vortrags zu bewachen und zu beurtheilen. Was aber noch weit mehr iſt: — in der bequemen Sicherheit, welche die unbewachte Einſamkeit einem Gerichtshofe gewährt, kann derſelbe unvermerkt ſo tief in Unſitte, Regelloſigkeit und Gleichgültigkeit gegen alle Rechtsformen herabſinken, daß in ihm zuletzt der Vor-

trag zu mehr nicht als zu einem bloßen Schein, die vorgebliche collegialiſche Berathung zu einem kecken Betrug, und das Rechtſprechen zu einem leichtſinnigen Spiele wird, von welchem die ernſte Gerechtigkeit erzürnt ihr Angeſicht abwendet. Der berühmte Rechtsſtreit über des Eſels Schatten giebt dem Geſchichtſchreiber von Abdera Gelegenheit, unter anderem folgende Bemerkungen über das Stadtgericht dieſer merkwürdigen Stadt in ſeine Erzählung einzuflechten: „Seit undenklichen Zeiten, erzält derſelbe, „war es bei dem Stadtgericht zu Abdera Obſervanz, das gutachtliche Urtheil des Referenten, wie „es auch beſchaffen ſeyn mochte, jedesmal entweder „einhellig, oder doch mit einer großen Mehrheit der „Stimmen zu beſtätigen. Wenigſtens hatte man ſeit „mehr als hundert Jahren kein Beiſpiel vom Gegen„theil geſehen. Es konnte auch, nach Geſtalt der Sa„chen, nicht wohl anders ſeyn. Denn während der Re„lazion, welche gemeiniglich ſehr lang dauerte, pfleg„ten die Herren Beiſitzer eher alles andere zu thun, „als auf die rationes dubitandi und decidendi Acht zu „geben. Die meiſten ſtanden auf, guckten zum Fen„ſter hinaus, oder gingen weg, um in einem Neben„zimmer Kuchen oder kleine Bratwürſte zu frühſtücken, „oder machten einen fliegenden Beſuch bei einer guten „Freundin, und die Wenigen, welche ſitzen blieben und „einigen Theil an der Sache zu nehmen ſchienen, hat„ten alle Augenblicke etwas mit ihren Nachbarn zu „flüſtern, oder ſchliefen wohl gar über dem Zuhören „ein. Kurz es waltete eine Art von ſtillſchweigendem „Kompromiß auf den Referenten vor und es geſchah „blos um der Form willen, daß einige Minuten, ehe

„es zur wirklichen Konkluſion kam, ſich jedermann „wieder auf ſeinem Platze einfand, um mit gehöriger „Feierlichkeit das abgefaßte Urtheil bekräftigen zu helfen“. (18). Es hat dieſes Gemählde allzuviel Individualität, um es nicht demſelben anzumerken, daß der Mahler die Züge dazu nicht blos ſeiner Einbildungskraft, ſondern der lebendigen Natur eines wirklichen Urbildes verdanke. Und da, ſeit die Abderiten von Latonens Fröſchen aus ihrer Vaterſtadt vertrieben worden, ſich dieſes zerſtreute Völkchen bekanntlich faſt überall ſo ſtark auf der weiten Erde ausgebreitet hat, daß wenige Länder und Ländchen ſeyn möchten, in welchen nicht wenigſtens Ein ganzes, gröſſeres oder kleineres Abdera zuſammengebracht werden könnte; ſo iſt nicht abzuſehen, warum nicht auch da oder dort noch heut zu Tag irgend ein unteres oder oberes, Rechtskollegium zu finden ſeyn ſollte, das mehr oder weniger jenem Stadtgerichte zu Abdera ähnlich wäre (19). Iſt einmal in einem Gericht

(18) Wielands Abderiten. Bch. IV. Kapit. 4.

(19) Die geſchichtliche Treue erlaubt uns indeſſen nicht mit Stillſchweigen zu übergehen, daß ſelbſt zu Rom, auf öffentlichem Comitium, vor den Augen der ganzen römiſchen Welt, von ehrbaren Richtern Skandale gegeben wurden, die vielleicht noch jene abderitiſche übertreffen, und zwar bereits zu einer Zeit, von welcher man ſo etwas noch nicht in dieſem Grad erwarten ſollte. Macrobius in ſeinen Saturnal. L. II. c. 12. hat uns nämlich das Bruchſtück aus einer Rede des C. Titius zur Unterſtützung der L. Fannia sumtuaria (v. Jahr d. St. 593.) aufbewahrt, welche uns über das öffentliche Benehmen damaliger Richter folgendes Bild entwirft: „Ludunt alea, studiose unguentis delibuti, scortis stipati. Ubi horae decem sunt, jubent puerum vocari, ut

die heilige Flamme des Gefühls für Recht und Ordnung erloſchen, wie leicht iſt es dann möglich, daß, während das erſte, zweite und dritte Gerichtsmitglied ſich mit andern Dingen beſchäftigen, dem vierten der Schlummer nach einer frohdurchwachten Nacht auf die Augen drückt, und das fünfte die Scheiben der Fenſter zählt oder ſeinem Nachbar eine Tagesneuigkeit in die Ohren flüſtert, — der Berichtserſtatter mit Windeseile den tauben Wänden einen flüchtigen Vortrag hinplaudert, deſſen Schlußantrag, nachdem fünf Köpfe genickt, oder nach der Reihe: einverſtanden! gerufen haben, nunmehr ein collegialiſch gefaßtes Rechtserkenntniß heißt! — Es mögte mancher vielleicht hierbei fragen: ob, um ſolches zu verhindern, nicht Vorſtände, Präſidenten, Vice-Präſidenten und Directoren beſtellt ſeyen? — Aber wer wird denn auch auf alles antworten? zumal wenn Jedermann die

---

comitium eat percontatum, quid in foro gestum sit, qui suaserint, qui disuaserint, quot tribus jusserint, quod vetuerint. Inde ad comitium vadunt, ne litem suam faciant: dum eunt, nulla est in angiporto amphora, quam non impleant, quippe qui vesicam plenam vini habeant. Veniunt in comitium tristes, jubent dicere: quorum negotium est, dicunt. Judex testes poscit: ipsus it minctum. Ubi redit, ait se omnia audivisse; tabulas poscit; literas inspicit; vix prae vino sustinet palpebras. Eunti in consilium, ibi haec oratio: Quid mihi negotii est cum istis nugacibus? quam potius potamus mulsum mixtum cum vino graeco, edimus turdum pinguem, bonamque piscem, lupum germanum, qui inter duos pontes captus fuit?

Antwort ganz leicht in ſeinem eignen Kopfe finden kann.

Was für die Zulaſſung der Partheien bei dem Vortrag mehr als alles vorhergehende mit rechtlicher Nothwendigkeit entſcheidet, iſt, daß dieſelben durch ihre Ausſchließung in die Unmöglichkeit geſetzt ſind, von demjenigen Rechtsmittel Gebrauch zu machen, welches ihnen gleichwohl die Geſetze wider unförmlich geſprochene Erkenntniſſe geſtatten. Ein Erkenntniß, geſprochen von einem nicht in gehöriger Zahl verſammelten Gericht, oder zu welchem Richter geſeſſen, die entweder der (formellen) richterlichen Fähigkeit ermangeln, oder welche bei dem Vortrage nicht immer zugegen, oder während deſſelben mit andern Angelegenheiten beſchäftigt waren u. ſ. w., — iſt unbeſtreitbar nichtig. Wer ſoll aber dieſe Nichtigkeit wider jenes Erkenntniß geltend machen? Die Parthei. Wie aber, wenn Niemand hinter den verſchloſſenen Gerichtsthüren gegenwärtig war, außer denjenigen die ſolche Nichtigkeit verſchuldet haben? Die ſchriftliche Ausfertigung des Urtheils und der Entſcheidungsgründe deſſelben geben natürlich keine Auskunft hierüber; das Sitzungsprotocoll, — falls ein ſolches geführt wird (20) — pflegt man nicht den Partheien mitzutheilen; und wenn auch, ſo gewährt daſſelbe wenigſtens für ſich allein die Gewißheit nicht, daß dasjenige worüber es ſchweigt, nicht geweſen, oder dasjenige worüber es ſpricht nicht anders, als wie da geſchrieben ſteht geweſen ſey. Gibt das Geſetz mir ein Recht, ſo darf es die Bedingungen der Möglichkeit zu deſſen Aus-

(20) Nach preuſſiſcher Juſtizeinrichtung werden in den Kollegien keine Protokolle geführt.

übung nicht ſelbſt vereiteln. Man würde über eine Geſetzgebung bitterlich lachen, welche den Partheien innerhalb dreiſſig Tagen die Berufung gegen ein geſprochenes Erkenntniß geſtattete; aber die Verkündung desſelben erſt nach verfloſſener Berufungsfriſt erlaubte. Gleichwohl iſt zwiſchen dieſer Beſtimmung und zwiſchen jenem Recht auf Richtigkeits-Beſchwerden, — welche nie geltend werden können, weil die Richtigkeiten unbeobachtet zwiſchen blinden und ſtummen Wänden verſchloſſen bleiben, — eigentlich nur der Unterſchied, daß hier dem Gebrauche die Gewohnheit zur Seite ſtehet, von welcher man noch nie erfahren hat, daß ſie ihre eignen alten Thorheiten belacht oder belächelt hätte.

Sechſtes Hauptſtück.

Fortſetzung des vorhergehenden. Von der Berathung, und von der Nothwendigkeit öffentlicher Abſtimmung und Schlußfaſſung.

Daß nach beendigtem Vortrag, das Gericht aus der Oeffentlichkeit in die **Verborgenheit** ſich zurückziehe, um hier (in einer chambre de conseil) nicht nur über zweifelhafte Fälle ſich zu **berathen**, ſondern auch **abzuſtimmen**, und nach der Mehrheit das **Urtheil zu ſchöpfen**, das als ein ſchon gefundenes nur **öffentlich** zu **verkünden** ſey: dieſes iſt in Deutſchland eine auf guten Glauben angenommene Meinung, von welcher eben ſo geſprochen wird, als wenn ſie ganz von ſelbſt ſich verſtehe (1). Gleichwohl bedürfte dieſe Anſicht, um für begründet gelten zu können, ſehr ſtarker **Beweiſe**; theils um ſich gegen das Beiſpiel älterer Zeiten und anderer Völker

(1) Vergl. **Engelhard Entwurf** einer **verbeſſerten Geſetzgebung für bürgerliche Rechtsſtreitigkeiten.** §. 20. 87.

zu rechtfertigen, theils um den Verſtand mit der befremdenden Seltſamkeit einer *öffentlichen* Juſtiz zu verſöhnen, die gerade dann wann ſie als Juſtiz *handelt*, nicht öffentlich erſcheint.

In den Gerichten der *Römer* wurde, (die judicia publica ausgenommen, ſeit hier die Stimmtäfelchen galten) öffentlich viva voce abgeſtimmt. — Eben ſo öffentlich als eine Sache vor den *altdeutſchen* Gerichten verhandelt wurde, eben ſo öffentlich, in Gegenwart der Partheien (2) und des verſammelten Umſtandes wurde, in der Regel, das Urtheil gefunden und ausgeſprochen (3). Der Vorſitzende fragte einen

---

(2) Nach *Enewalds Schleßwig-Holſteiniſcher Ritter-Chronik* (in *Westphalen* monumenta cimbrica. Tom. IV. p. 1598.) galt in dem alten *Nordalbingien* hinſichtlich der Anweſenheit der Partheien ein anderer Gebrauch. Erſt erzählt *Enewald*, wie ſich hier das Volk jährlich unter freiem Himmel bewaffnet verſammelt habe, um die Verhandlungen der ſtreitenden Partheien anzuhören und darüber zu entſcheiden. Dann fährt er fort: „Nachdem nun ein jeglicher ſeine Nothdurft angebracht hatte „und die Verantwortung war gehöret worden, ſo trat die „ganze Gemeinde zuſammen, legte die Sache pro et contra „über aufs beſte, und faſſete mit äuſſerſtem Fleiſſe ein Ur- „theil ab, *berief darauf* (alſo nachdem das Urtheil ſchon „gefunden war) *wieder die Partheien, nachdem ſie* „*zurück an den gehörigen gekehret, und publi-* „*zirte die Sentenz.*“ Ob *Enewalds* Darſtellung vollkommen getreu iſt, mögen Schleswig-Holſteiniſche Geſchichtsforſcher unterſuchen.

(3) Darum konnte nicht blos ein vom Richter ſchon förmlich ausgeſprochenes Urtheil, ſondern auch das Urtheil (die Stimme) eines einzelnen Schöppen, ehe die übrigen ihm beigetreten waren, geſcholten werden, in welchem Falle ſich der

der Schöppen des Urtheils (4), welches dieſer entweder nachdem er ſich zuvor mit den übrigen berathen hatte (5), oder ſogleich ohne vorhergehende Berathung,

---

das Urtheil Scheltende, auf den Stuhl dieſes Schöppen ſetzte, um ein beſſeres Urtheil zu finden. Das Schelten des Urtheils eines einzelnen Schöppen, ſobald zu beſorgen war, daß die übrigen demſelben beiſtimmen würden, war immer mit weniger Gefahr verbunden, als das Schelten des förmlich ausgeſprochenen Urtheils, weil wenn im erſten Falle das geſcholtene Urtheil beſtätiget wurde, nur jenem einzelnen Schöppen, auſſerdem aber allen die zu dem geſcholtenen Urtheil geſtimmt hatten, Buſſe bezahlt werden muſte. Sachſenſpiegel II. 12. cf. Hauſchild Gerichtsverf. der Deutſchen §. 42. S. 153. — In Baiern wurde die öffentliche Abſtimmung und Urtheilsfaſſung bei dem Kaiſerlichen Landgerichte der Grafſchaft Hirſchberg erſt im Jahr 1518. aufgehoben. S. Geſchichte und aktenmäſſiger Bericht von dem — Kaiſerlichen Landgericht und Grafſchaft Hirſchberg. 1751. Fol. Im Urkundenbuch Lit. zzz. S. 102. f. — Bei andern Gerichten zum Theil früher. Vergl. (Krenners) baieriſche Landtagshandlungen S. 338. und Beilagen zu gegenwärtiger Schrift Nr. III.

(4) Vergl. Bodmanns Rheingauiſche Alterthümer II. Abthl. CXVI. Anm. 6. S. 671. — Es galt an vielen Orten der Gerichtsbrauch, daß, wenn in derſelben Sache mehrmalen des Rechts gefragt werden muſte, der Richter ſich nicht mehrmals an denſelben Schöppen wenden durfte, ſondern Verſchiedene des Urtheils fragen muſte. Dieſes ergibt ſich beſonders aus dem Urtheilsbrief vom Jahr 1432 in der Geſchichte des Lechrains. Bd. II. S. 123. f. f. und aus dem rheiniſchen Urtheilsbriefe v. J. 1356 bei Bodmann a. a. O. S. 656. f. f.

(5) Welches wahrſcheinlich die ſpätere Form iſt, und wobei ſich der Schöppe, welchem das Urtheil befohlen war, mit ſeinen

(als ſeine Meinung, Stimme) ausſprach. Hatte dieſer alſo „das Urtheil gedeilet, ſo wendete er ſich zugleich an die übrigen mit der Frage; ob ſie ſeinem Urheile folgten? (6) Antworteten hierauf alle oder die Mehrheit bejahend, ſo war das „Urtheil erfolgt (es hätte die Folge), und wurde dann von dem Richter förmlich ausgeſprochen oder verkündigt. Trat aber die Mehrheit demſelben nicht bei (Verſchlagung des Urtheils), ſo nahm ein Anderer den Sitz des vorigen Urtheilsweiſers ein, und gab ein beſſeres Urtheil, welches dann entweder den „Vorgang" gewann, oder ebenfalls wieder „verſchlagen" wurde, bis endlich eine von einem dritten oder vierten ausgeſprochene Meinung für ſich die Mehrheit erlangte. Dieſe ganze Handlung des Urtheilsfindens geſchah vor aller Augen, und Niemand entfernte ſich, weder das Volk, noch die Partheien oder ihre Anwälte. Wohl aber war es Sitte, wenigſtens in einigen deutſchen Ländern, daß der vorſitzende Richter, um nicht durch ſeine Gegenwart die Freiheit der Urtheilsfolge zu gefährden, aus der Verſamm-

---

Geſellen aus dem Kreiſe entfernte, um ſich mit denſelben beſonders zu berathen. In Baieriſchen Urtheilsbriefen kommt ſogar bisweilen vor, daß der vorſitzende Richter ſelbſt von ſeinem Sitze „aufgeſtanden ſey, ſich mit denen die an der „Schranne ſaßen berathen, und dann im Rath erfunden habe, daß„ ꝛc. Vergl. Monum. Boica X. p. 552.

(6) Daher die gewöhnliche Formel in den Urtheilsbriefen: hierauf geſchah Frag, Folg und Recht, daß ꝛc.; desgleichen die Ausdrücke: es wurde mit der „mehrern Folg — mit einhelliger Folg" zu Recht erkannt. cf. *Haltaus* Glossar. v. *Folge*.

kung ſo lange abtrat, oder die Schöppen abtreten ließ, bis die Urtheilsfindung vollendet war, worauf ihm, nach seiner oder der Schöppen Rückkehr, von demjenigen Schöppen, deſſen Meinung geſiegt hatte, das Urtheil „eingebracht" wurde (7). — Die Geſchwornen der Engländer geben in einfachen Fällen, ohne ſich von ihren öffentlichen Sitzen zu entfernen, auf der Stelle ihr Urtheil; und daß, wenn ſie in andern Fällen im Geheimen ſich berathen haben, ihr Verdikt nur von dem Obergeſchwornen zu öffentlicher Kunde gebracht wird, hat darin ſeinen Grund, weil das „ſchuldig" wie das „nicht ſchuldig" und in Civilſachen das: for the plaintif oder: for the defendant, immer Einhelligkeit der Stimmen erfordert, folglich mit dem Geſammtbeſchluß zugleich die Stimme jedes Einzelnen ausgeſprochen wird (8). — Bei den Franzoſen

---

(7) Dieſes war, nach Bodmann a. a. O. in den Gerichten des Rheingau's der Fall. Dieſer gelehrte Kenner des deutſchen Alterthums macht hier, wo er die Art und Weiſe der Urtheilsfindung im Mittelalter behandelt, unter anderem treuherzig die Bemerkung: „Ohne Zweifel geſchah dieſe Folgung zur öffentlichen Verſicherung, daß die Findung „nach Wahrheit und folglich der Ausſpruch der Schöppen oder Mannen, worauf doch alles ankam, gewiß „und unzweifentlich ſey: — ein Hauptſtück, welches „das franzöſiſche Geſetzbuch über das Gerichtsverfahren, „gänzlich unter die Bank geſchoben, und dafür die Deli„berationskammer, jezuweilen ſelbſt das Opiniren „bei geſchloſſener Thür ſurrogirt hat, worüber ein „deutſcher Rechtsfreund der Vorzeit freilich den Kopf mäch„tig geſchüttelt würde haben."

(8) *Blackstone* Comment. B. III. ch. 23.

erlaubte das Geſetz vom 3. Brûmaire d. J. II. (9) den Richtern, ſich nur dann in das Berathungszimmer zurückzuziehen, wenn es darauf ankomme, vorgelegte Beweisurkunden zu prüfen: „mais immediatement après cet examen, ils rentreront á l'audience pour y d é l i b é r e r e n p u b l i c, y o p i n e r a h a u t e v o i x et prononcer le jugement. Das franzöſiſche Prozeßgeſetzbuch nimmt zwar als Regel an, daß, nach mündlicher Verhandlung der Partheien, das Urtheil auf der Stelle von den öffentlich verſammelten Richtern gefunden werde, e r l a u b t jedoch zugleich den Richtern „ſich „in das B e r a t h u n g s z i m m e r zu verfügen, um „dort die Stimmen zu ſammeln" (10). Dieſes findet insbeſondere alsdann ſtatt, wenn die Entſcheidung durch einen Beſchluß sur deliberé vertagt worden iſt, in welchem Falle, mit Ausnahme des auf bloſſe Darſtellung der Sache beſchränkten und öffentlich zu erſtattenden Vortrags (11), die Berathung und Abſtimmung im Geheimen vor ſich geht. Durch die letztgedachte Beſtimmung iſt folglich als Grundſatz ausgeſprochen: ſobald eine Sache der Berathung bedarf (wo ſich die That- oder Rechtsfrage als zweifelhaft oder verwickelt darſtellt) wird auch das U r t h e i l ſelbſt i m G e h e i m e n g e f u n d e n; ein Grundſatz, welcher blos dadurch erklärbar wird, daß der Geſetzgeber die A b ſt i m m u n g mit der B e r a t h u n g vermiſcht, wenigſtens dieſe mit jener ſich in unzertrennlicher Verbindung gedacht hat, und weil er (wozu allerdings ent-

(9) Lois et actes du gouvernement Tom. VIII. p. 12.

(10) Code de Procèd. art. 116.

(11) Code de Procèd. art. 111.

ſcheidende Gründe vorhanden) für die Berathung die Oeffentlichkeit nicht geſtatten wollte, nun auch die Abſtimmung, ſobald ſie von einer Vorberathung abhing, mit in das Geheime ziehen zu müſſen glaubte.

Wo es nichts zu zweifeln gibt, iſt nichts zu berathen; daher fällt bei klaren (d. i. bei den meiſten) Sachen, die Berathung mit der Abſtimmung in Eins zuſammen. Auſſer ſolchen Fällen aber ſondert ſich dieſe von jener deutlich ab, und fordert dieſelbe als nothwendige Einleitung und Vorbereitung, ohne welche ein gründlich überlegtes Abſtimmen unmöglich werden, und einer der erſten Zwecke, für welchen man zuſammengeſetzte Gerichte bildet, unerreichbar ſeyn würde. Berathung iſt Ueberlegung, um eine noch nicht gefaßte, oder noch nicht feſtgewordene Ueberzeugung zu finden, oder zu begründen; Abſtimmung iſt die Aeußerung einer zu Begründung eines rechtsgeltenden Beſchluſſes dienenden, bereits beſtimmt gefaßten Ueberzeugung. Der Einzelne geht mit ſich ſelbſt zu Rath, indem er den Gegenſtand nach ſeinen verſchiedenen Seiten wendet, Gründe gegen Gründe wägt, und die Kenntniſſe deren er zur Beurtheilung bedarf entweder durch Nachdenken ſich vergegenwärtiget oder von auſſen herbeiſucht. Mehre berathen ſich unter einander, ſo fern jeder die Gedanken aller übrigen mit in den Kreis ſeiner eignen Ueberlegung zieht, wodurch die Anſichten und Kenntniſſe Aller als Elemente des Urtheils jedes Einzelnen in Wirkſamkeit treten. Da in ſolcher Geſammtberathung Jeder das Geiſtesbeſitzthum Aller gewinnt, und die Kraft eines Jeden die Kräfte der übrigen ergänzt und vervielfältigt; ſo iſt einer,

aus ſolcher Berathung hervorgegangenen Ueberzeugung jedes Einzelnen eine vielſeitigere tiefere Ueberlegung, und dem aus dieſen Ueberzeugungen hervorgegangenen Geſammtbeſchluſſ die ſtärkſte Vermuthung für deſſen Richtigkeit verſichert.

Daß richterliche Berathung ſich von der richterlichen Abſtimmung weſentlich unterſcheide, ſpringt deutlich genug in die Augen. Dort wird nur die Sache beſprochen; hier wird über dieſelbe abgeſprochen: — dort werden Gedanken blos in Beziehung auf werdende Ueberzeugungen gewechſelt; hier werden ſchon gewordene Ueberzeugungen geltend gemacht: — in der Berathung werden nur Gedanken geäuſſert, nicht Beſchlüſſe; die Abſtimmung ſpricht mit der erlangten Ueberzeugung zugleich einen dieſer entſprechenden Entſchluß des Willens aus: — das berathende Wort hat kein anderes Gewicht, als welches ihm wegen ſeines innern Werths die freie Anſicht der Mitberathenden beilegt; das Wort der richterlichen Abſtimmung hingegen hat, ganz von dem Werth des Innhalts abgeſehen, ſchon durch ſeine Form rechtlich wirkende Kraft: — denn die abſtimmende Erklärung geht unmittelbar auf Hervorbringung des entſcheidenden Geſammtbeſchluſſes ſelbſt; die rathſchlagende Aeuſſerung aber blos auf Hervorbringung von Vorſtellungen, die zu Elementen einer Ueberzeugung werden können, welche als Stimme (votum) ausgeſprochen den Geſammtbeſchluß mit begründet. Genau ſo wie in einer Selbſtberathung des Einzelnen ſich die Ueberlegung zu der Ueberzeugung und zu dem gefaßten Entſchluſſe verhält, eben ſo verhält ſich in einem Kollegium die Berathung

zu der Abſtimmung, und dieſe zu dem Kollegialbeſchluß. Wie bei der Selbſtüberlegung Gründe mit Gegengründen ſtreiten, ehe die Ueberzeugung ſich befeſtiget; ſo treten in der Berathung Meinungen gegen Meinungen in den Kampf und bilden eine ſogenannte Discuſſion, die keinen andern Zweck hat, als jeden einzelnen Mitſtreiter über das Für und Wider mit ſich ſelbſt in Eintracht zu ſetzen. Stimmen (vota) ſtreiten nie gegen einander, wenn ſie gleich noch ſo ſehr von einander abweichen, weil ſich jede Stimme für ſich ſelbſt, ohne Beziehung auf eine durch ſie erſt zu berichtigende fremde Meinung, blos in gerader Richtung auf den zu faſſenden gemeinſamen Beſchluß geltend macht.

Daß die Berathung eines Richtercollegiums nicht öffentlich geſchehe, weder in Gegenwart des Volks noch der Partheien, hat ſchon denſelben Grund für ſich, aus welchem auch jeder Einzelne um einen wichtigen Gegenſtand in ungeſtörter Ruhe ſtill zu überlegen, ſich aus fremder Umgebung auf ſich ſelbſt zurückzieht. Auch könnte es der Würde eines Gerichts nicht ſehr förderlich ſeyn, wenn ſich dieſes mit allen den Zweifeln, aus welchen zuletzt erſt feſte klare Ueberzeugungen ſich heraus bilden, in dem noch ſchwankenden Zuſtande erſt werdender Gedanken und Meinungen, eben denjenigen gegenüber ſtellte, welche von ihm ihr Urtheil zu empfangen haben. Und dieſe Oeffentlichkeit, weil ſie die Unbefangenheit der Urtheilenden unvermeidlich ſtört, würde ſehr bald alle Berathung aufheben. Wer wird ſich mit ſeinen Amtsgenoſſen in einen freien Gedankenwechſel einlaſſen, wenn er diejeni-

gen, über deren Rechte ſein Ausſpruch mit entſcheiden ſoll, gleichſam als ſeine Kampfrichter vor Augen ſieht? Wird er es dieſen gegenüber wagen, über den Sinn eines Geſetzes, über die Anwendung eines Rechtsſatzes ſeine Zweifel zu geſtehen, einen noch unausgebildeten Gedanken zur Prüfung hinzuwerfen, von ſeinen Amtsgenoſſen Belehrung anzunehmen, zuvor geäuſſerte Meinungen gegen die beſſere Anſicht eines andern aufzugeben, oder nach dieſer zu berichtigen, zu ergänzen oder zu beſchränken? Eingeſchüchtert durch wahre und falſche Schaam, dreuſt aus Aengſtlichkeit, vorſchnell aus Verlegenheit, gewiſſenlos aus Ehrgefühl, unüberlegt aus Beſorgniß durch laute Ueberlegung ihre richterliche Fähigkeit Fremden verdächtig zu machen, — werden vielmehr die meiſten, um nur ein ſchnelles Urtheil zu haben, ungeprüfte Meinungen oder aufblitzende Einfälle haſtig als entſcheidende richterliche Ueberzeugungen hinwerfen. Eilige, aber unbedachte, unreife Abſtimmungen, folglich auch unbedachte, unreife Rechtserkenntniſſe, würden daher unfehlbar da zu erwarten ſeyn, wo die Richter nicht blos genöthigt wären, öffentlich zu ſtimmen, ſondern auch öffentlich unter einander zu berathen. Ueberdieſes ſchließt ſchon der Begriff von einer Oeffentlichkeit des G e r i c h t s die Oeffentlichkeit der richterlichen Berathung aus. Denn die Berathung iſt k e i n e r i c h t e r l i c h e A m t s h a n d l u n g. Sie entſcheidet nicht, ſondern bereitet nur mögliche Entſcheidungen vor; ſie richtet nicht, ſondern iſt nur Vorübung zum Richten. Was ein Studirzimmer dem Einzelnen, iſt ein Berathungszimmer für Richtercollegien. Nur auf dem Richterſtuhle ſind Richter in ihrer Amtsgewalt zu finden; in dem Berathungszimmer ſitzen blos Menſchen,

welche ſich erſt rüſten zum richterlichen Dienſt im Geiſte des Rechts und der Wahrheit (12).

---

(12) Auch die altdeutſchen Schöppen entfernten ſich gewöhnlich aus dem Ring und traten abgeſondert zuſammen, wenn derjenige Schöppe, welcher von dem Richter des Urtheils gefragt wurde (dem das Urtheil befohlen war) ſich zuvor mit ſeinen Mitſchöppen zu berathen hatte. Dies beweiſt z. B. ganz klar der Urtheilsbrief der Dorfsgemeinde Caſtell (bei Mainz) vom Jahre 1356. Hier heiſt es unter andern: „da „ſprach der Schultheyz zu Heinrich Puntzſacken dem Scheffen: Heinrich, das Vrteyl befelen Jch dir vnd dinen „Geſellen, daz Jr uß gent vnd beraydent (beredet) vch darumbe. Dez gieng Heinrich mit ſinen „Geſellen den Scheffen uß, vnd beriet ſich da„rober, vnd qwam (kam) wider für den Schult„heyſſen an daz Gericht, vnd ſprach daz Vrteil alſo „für ſich vnd ſine Geſellen: es were yme vnd ſinen Geſellen den Scheffen wol kuntlich, daß ꝛc. S. Bodmanns Rheingauiſche Alterthümer II. Abthl. CXV. Anm. bb. S. 657. — Daraus ergiebt ſich übrigens auch, daß wenn der Schöppe welchem das Urtheil befohlen war, ehe er das Urtheil (ſeine Meinung) gab, ſich zuvor (um nicht abgeſtimmt zu werden) mit ſeinen Geſellen berathete, alsdann die Urtheilsfolge ſelbſt (Abſtimmung) nicht im Ringe (öffentlich) geſchah; ſondern das ſchon gefundene Urtheil von dem Urtheilgebenden Schöppen in ſeinem und ſeiner Genoſſen Namen blos öffentlich dem Richter eingebracht wurde. Die Nichtöffentlichkeit der Berathung erhellet nicht minder aus der baier. Landesordnung Herzogs Georg v. J. 1491. in den Worten: „Und ſo „einiger Rechtsſatz zu endlicher oder unterredlicher, Urtheil geſchieht, ſo ſoll der vernünftigſten und redlich„ſten Urtheiler einer durch den Richter der Urtheil „angefragt (werden), und ob der alſo angefragt wird,

Was von der Berathung gilt, darf auf das Abſtimmen (Votiren, sententiam ferre) und auf die Schlußfaſſung (das Ausſprechen des gefundenen Erkenntniſſes) durchaus nicht bezogen werden. Haben ſtarke Gründe für die Nichtöffentlichkeit der Berathung entſchieden; ſo entſcheiden noch weit ſtärkere über die Nothwendigkeit der öffentlichen Abſtimmung und Urtheilsfindung, und zwar, was jene betrifft, einer Abſtimmung aller Einzelnen mit Entſcheidungsgründen.

Die eigentliche Amtsgewalt eines Richters äuſſert ſich erſt dann wann er richtet. Dieſes Richten iſt der Mittelpunkt, in welchem ſeine ganze amtliche Thätigkeit ſich ſammelt, iſt das Weſen des Richteramtes ſelbſt, derjenige Theil der richterlichen Gewalt, auf welchen alles übrige nur wie das Mittel auf ſeinen höchſten Zweck ſich bezieht, und von ihm allein führen Richter und Gerichte ihren Namen. Ein Richtercollegium richtet indem deſſen Glieder ſtimmen; jedes

---

„das Urtheil von Stund an zu geben nicht entſchloſſen „wäre, Macht haben, ſich mit den andern Urtheilern, ſo auch an demſelben Gericht ſitzen, zu bedenken und zu unterreden: dabei dann (weder) „die Partheien und ihre Beiſtänder, noch niemand anderer, dann du (Pfleger) oder der Richter, Gerichtſchreiber und die Urtheilſprecher — „ſeyn ſollen: damit die Urtheiler einander frei erinnern „mögen, wie ein jeder der Partheien Fürbringen gemerkt „habe, und darauf ein göttlich gerecht und förmlich Urtheil — „zu ſchöpfen und zu geben wiſſe." Siehe Beilagen Nr. III.

einzelne Gerichtsmitglied richtet (fert sententiam), indem es ſeine Stimme abgiebt, und kann auf keine andre Weiſe als ſtimmgebend in eigentlicher Richtereigenſchaft ſich wirkſam äuſſern. Der Stimmende erklärt in der Abſtimmung ſeinen richterlichen Ausſpruch, der als im Namen der Gerechtigkeit gethan, in rechtlicher Kraft mit rechtlicher Wirkung beſteht, und von dem Richterſpruch eines Einzelrichters ſich nur dadurch unterſcheidet, daß bei zuſammengeſetzten Gerichten die Stimme des Einzelnen anders nicht Beſtandtheil des Geſammt-Urtheils (des Collegial-Erkenntniſſes) werden kann, als wann dieſelbe mit andern zuſammenſtimmend ſich in der Mehrheit findet. Iſt es nun alſo gerade dieſe Abſtimmung, in welcher das Gericht ſeine eigentliche Richtergewalt ausübt; iſt es eben dieſe Haupthandlung des Gerichtes, bei welcher, weil ſie das Schickſal des Streites beſtimmt, die Partheien am allerhöchſten betheiligt ſind; wie möchte wohl die Heimlichkeit der Abſtimmung und Urtheilsfaſſung mit den weſentlichen Zwecken einer öffentlichen Rechtspflege zu vereinigen ſeyn? Eine Juſtiz, die ſich zwar öffentlich auf ihren Thron niederſetzt und Andern öffentlich vor ihr zu handeln erlaubt, aber, ſobald es zur Hauptſache kommt, nämlich ſobald ſie ſelbſt handeln ſoll, ſich hinter einen Vorhang ſchleicht, um hier im Geheimen das ihrige zu treiben; die Niemanden zuſehen läßt, wann ſie auf ihrer Wage das Recht mit den Thatſachen abwägt, ſondern erſt, nachdem alles dieſes geſchehen, wieder hervorkommt, um zu verkünden, was ſie im Geheimen gefunden habe: — ſolche Juſtiz, wenn ſie ſich eine öffentliche nennt, ſcheint in der That mit ſich ſelbſt oder mit andern einen, ihrer Würde

eben nicht ſehr anſtändigen, Scherz zu treiben. Denn wer ſeine eignen Handlungen verbirgt, wandelt nicht im Oeffentlichen, wenn er auch zuvor öffentlich den öffentlichen Handlungen anderer zugeſehen hat (13).

(13) Es war längſt dieſes Kapitel geſchrieben, als mir durch die Güte des Herrn Profeſſor Schnell, Mitglieds des groſſen Rathes zu Bern, deſſen Entwurf eines Geſetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in Civil-Rechtsſachen Bern 1819. dann der Revidirte Entwurf ꝛc. ꝛc. Bern 1820. mitgetheilt wurde. Durch geſchichtliche Thatſachen und ſcharfſinnige Bemerkungen, fand ich hier meine Anſichten vielfach beſtätigt. In dem Vorbericht S. X. Anm: *) ſagt der Herr Verfaſſer: „Die Vorſchrift der Ber-„ner Gerichtsſatzung III. Thl. XIV. Satz: 3. —" „die „Urtheile vor Gericht ſollen, nach altem Herkommen, in Ge-„genwart der Partheien öffentlich ausgeſprochen „werden" „— wurde bis zum Jahr 1798. bei allen Kirch-„ſpiels- und Stadtgerichten befolgt: doch durfte der Gerichts-„beiſitzer, welcher das erſte Votum eröffnen muſte, verlangen, „daß er ſich vor dem öffentlichen Ausſpruche des-„ſelben mit ſeinen Collegen darüber berathen könne; „ſobald aber dieſe Berathung zu Ende war, mußte er, ſo „wie die übrigen Beiſitzer ſein Votum in Ge-„genwart der Partheien bei offener Thür abge-„ben. — Von 1798. bis 1803. wurden ſelbſt in der oberſten „Inſtanz alle Urtheile bei offener Thür abgerathen „und gefällt" Dieſe ehrwürdige wahrhaft heilige Sitte, wird in dem Entwurf ꝛc. Satzung 2. von neuem als Geſetz ausgeſprochen. Herr Schnell bemerkt hierüber unter andern „ſehr richtig im Vorbericht. S. X. „In Civil-Proceſſen „werden keine Staatsgeheimniſſe verhandelt, und wer ſich „ſcheut ſein Urtheil über einen ſolchen mit Offenheit auszu-„ſprechen, ſcheut ſich Richter zu ſeyn. Hoffnung und Furcht „werden auf einen für dieſe Gefühle empfänglichen Mann „hinter Schloß und Riegel eben ſo gut einwirken, wie auf „offener Heerſtraße. Das freie Benehmen eines Richters,

Ein Kaufmann, welcher ſich allein in ein heimliches Seitenkämmerchen ſchleicht, um dem Käufer die Waare zuzumeſſen, wird mit vollem Recht des Mangels der Ehrlichkeit ſehr verdächtig, ohne ſich von dieſem Verdachte blos durch die Bemerkung reinigen zu können, er habe ja dem Käufer, als dieſer um die Waare gefeilſcht, vor Zeugen zugehört und habe vor dieſen ihm ein richtiges Maas verſprochen.

Wird ein Rechtserkenntniß durch die Abſtimmung des einzelnen Mitgliedes gebildet; ſo iſt es denjenigen, welchen jenes Erkenntniß gelten ſoll, von der äuſſerſten Wichtigkeit zu wiſſen, daß und wie daſſelbe aus den einzelnen Stimmen hervorgegangen ſey. Iſt die Abſtimmung geheim, was beruhigt die Partheien darüber: ob dasjenige, was als das Geſammturtheil verkündigt worden, auch der wirkliche Beſchluß der Mehrheit ſey? ob alle Stimmpflichtigen auch wirklich und in gehöriger Art ihre Stimmen abgegeben haben? (14.) und

„der das, was er für Recht hält, laut und unverholen als „Recht erklären darf, ſchlägt das Mißtrauen darnieder, welches „ein hinter dem Vorhang geſprochenes Urtheil erzeugt ꝛc.

(14). Ich kenne einen ziemlich großen Staat, in welchem viele Untergerichte, ſelbſt auf dem Lande, kleine Collegien vorſtellen und als ſolche Rechtsſtreitigkeiten entſcheiden ſollen. Aber ſelten oder nie wird dieſe Form beobachtet. Ein Einzelner faßt das Erkenntniß ab, welches, wenn es hochkommt, der Form wegen den übrigen Gerichtsmitgliedern vorgelegt wird. Man will von Beiſpielen wiſſen, daß blos gedungene Lohnſchreiber Urtheile und förmliche richterliche Beſcheide ergehen laſſen. Dem Papier, welches den Namen und das Siegel des Amtes ſammt der Unterſchrift des Gerichtsvorſtandes trägt, ſieht man ſolchen Urſprung durchaus nicht an.

ob die einzelnen Stimmen ſo gefallen ſind, daß das Urtheil nicht anders lauten müſte, wenn die Stimmen richtig geſammelt und gezählt worden wären?

Bei ganz einfachen Sachen, wo nur wenige ſtimmen, oder wo zwiſchen dem einfachen Ja und Nein kein Drittes oder gar noch mehr in der Mitte ſteht: da iſt für die Schlußfaſſung ein Irrthum ſo wenig zu beſorgen, als eine abſichtliche Täuſchung. Anders aber alsdann, wann unter vielen Stimmenden bei einem an ſich ſchon verwickelten Gegenſtande die Stimmen mehrfach getheilt ſind und einander vielfältig durchkreuzen; unter welcher Vorausſetzung es oft der gröſten Aufmerkſamkeit und eines ſcharf durchdringenden Blickes von Seite des Vorſitzenden bedarf, um den wahren Beſchluß heraus zu finden. Fehlt es dem Vorſitzenden an dem einen oder dem andern, wird ſeine Aufmerkſamkeit nicht von auſſen ermuntert, iſt ſein Thun durch Niemand bewacht als durch ſeine Untergebenen; wie leicht mag ihm alsdann zuweilen eine Menſchlichkeit begegnen können, die vielleicht von Niemand bemerkt, ſchwerlich von jemand gerügt wird, und demjenigen immer verborgen bleibt, welcher dadurch an ſeinem Rechte gelitten hat.

Iſt die Oeffentlichkeit der Stimmgebung zur Ueberzeugung von der Richtigkeit der Schlußfaſſung von groſſem Gewicht; ſo iſt ſie es noch mehr, um der Abſtimmung der Einzelnen die erforderliche Achtſamkeit, Gründlichkeit und Gewiſſenhaftigkeit zu ſichern. Alles Volk ſey gegenwärtig, wenn die Richterverſammlung blos den Vortrag der Sache anhört: was ſieht da das Volk? Weiter nichts, als daß die gehörigen Richter, in geſetzlicher Zahl, in würdiger Haltung beiſammen ſitzen,

und ſo ausſehen als hörten ſie recht aufmerkſam der Verhandlung zu. Schreiben ſich aber die Gedanken für jedermann leſerlich auf die Stirn oder in die Augen? Findet die an die Ohren ſchlagende Rede auch den Weg zur Seele? In den Leibern, welche da mit allem Ernſt richterlicher Würde ſchweigend im Halbkreiſe umherſitzen, iſt vielleicht gerade jetzt die Seele nicht zu Hauſe, oder hält ſo eben eine ſüßträumende Ruhe, oder luſtwandelt in weit angenehmern Gegenden als durch die trockenen Gemeinplätze des jetzt verhandelten Rechtsſtreits, berechnet vielleicht den Verluſt oder Gewinn des Spiels vom geſtrigen Abend, oder ſchwelgt im Vorgenuß einer verheiſſenen Schäferſtunde, kurz, beſchäftigt ſich eher mit jedem andern Gegenſtande als mit demjenigen, welchem ſie jetzt ganz allein angehören ſollte. Es gelte dieſes nicht gerade von Vielen oder Mehrern, ſondern nur von Einem: es iſt an einem Einzigen ſchon genug. Wenn dieſer in ſeinem Traumwachen auch nicht das mindeſte von dem Vortrage vernommen, vielleicht von der ganzen Verhandlung mehr nicht als den Namen der Partheien und den Betreff des Streites behalten hat, — das geheime Zimmer und die Worte: einverſtanden mit dem Herrn Referenten! oder ähnliche, entheben ſeinen frevelnden Unverſtand jeder Verlegenheit und Gefahr; und ſein aufs blinde Ungefähr ſinnlos hingeſprochenes: „einverſtanden! wiegt nun gerade ſo ſchwer als die innhaltſchwerſte Stimme, giebt vielleicht für eine unrichtige Meinung gegen eine beſſere den Ausſchlag. Solche Erſcheinungen werden beinahe zur Unmöglichkeit, wenn jeder Richter ſeine Stimme nicht nur öffentlich, ſondern auch mit Gründen abzulegen verbunden iſt. Indem er den Satz des Ur-

theils und die Gründe welche ſeine Ueberzeugung dafür beſtimmt haben, ſelbſt ausſpricht, legt er nicht nur über ſeine Fähigkeiten überhaupt, ſondern insbeſondere darüber, ob er dem Vortrag mit Aufmerkſamkeit zugehört, den Gegenſtand mit dem Geiſte gefaßt und aus eigner Ueberlegung ſich ſein Urtheil gebildet hat, eine feierliche ernſte Probe ab. War ſeine Seele abweſend, ſo wird er bei dieſer Probe unfehlbar mit Schande beſtehen. Wer aber, wenn ihm auch ſonſt der Leichtſinn noch ſo natürlich, geiſtige Trägheit noch ſo bequem ſeyn ſollte, wird nicht lieber zu ernſter Aufmerkſamkeit ſeine Kräfte zuſammen nehmen, wenn es gilt, ſeine perſönliche Ehre gegen die Gefahr einer erniedrigenden Beſchämung und öffentlichen Schande ſicher zu ſtellen?

Und wie manches andere noch mag bei geheimer Abſtimmung geſchehen können! Sehr leicht iſt es da einem vorlauten aufdringlichen Gerichtsvorſtande, einem durch Geiſt und Ueberredungsgabe ausgezeichneten Amtsgenoſſen, ſich der Stimmenfreiheit zu bemächtigen, und, indem er die überraſchten Gemüther für ſeine Meinung mit ſich fortreißt, ſchnell die Mehrheit zu gewinnen. Was auch immer in dieſer Art während der bloßen Berathung gethan oder verſucht werden möge; ſo wird demſelben durch die bevorſtehende öffentliche Abſtimmung die Kraft allzuſehr gebrochen, um auf den Beſchluß der Einzelnen entſcheidend einzuwirken. Jeder iſt dringend zur vorſichtigen Bewachung ſeines Urtheils aufgefordert, zu welchem er nachher ſich öffentlich zu bekennen, und welches er mit Gründen eben ſo öffentlich zu rechtfertigen verbunden iſt. Und da nicht zugleich bei der Berathung auf der Stelle abgeſtimmt

werden darf, ſo wird ſein Verſtand, wenn dieſen fremde Ueberlegenheit anfangs gefangen genommen haben ſollte, in dem öffentlichen Verſammlungsſaale ſehr bald ſeine Freiheit wieder finden.

Ferner: Gunſt, Mißgunſt und andere Neigungen oder Leidenſchaften, welche die innere Unpartheiligkeit der Meinungen gefährden, wirken weit öfter blos ſchleichend und ſchmeichelnd, durch heimliche Ueberraſchung des unbewachten Gemüths, als im klaren Bewußtſeyn eines auf rechtswidrige Abſicht ausgehenden Willens (15). Die Meiſten fehlen aus Schwäche und meinen vielleicht das Recht zu fördern, während ſie blos als Werkzeuge den finſtern Mächten ihres Herzens dienen. Allein eben dieſen finſtern Mächten trit wachend und wehrend da, wohin ſonſt kein fremdes Auge dringt, der aufregende Gedanke entgegen, daß die gefaßte Meinung der gegenwärtigen Parthei unter die Augen geſagt und in ihrem Beiſeyn mit entſcheidenden Gründen gerechtfertigt werden müſſe.

Wer ſogar abſichtlich mit klarem Bewußtſeyn des Unrechts, eine Parthei begünſtigen möchte, hat bei geheimer Abſtimmung ein weit leichteres Spiel als bei der öffentlichen mit Gründen. Zu einer abſichtlichen Begünſtigung gehört bei geheimer Abſtimmung nur eine gemeine Schlechtigkeit des Willens: aber um ein wiſſentlich ungerechtes Urtheil als ein heiliges Recht öffentlich in Gegenwart desjenigen auszuſprechen, dem

---

(15) Es ſind dieſes die crimes des gens de bien, vor welchen der große Kanzler *D'Aguesseau* in ſeinen Mercuriales (XVII) ſo geiſtreich als eindringend die Richter warnt (Oeuvres T. II, p. 380. ff.)

man ſein Recht im Namen der Gerechtigkeit beugen will, — dazu gehört, nebſt höheren Geiſtesgaben, eine ſo kräftige Stirn, ein ſo kecker Muth, eine ſo freche Entſchloſſenheit, dergleichen nur bei ſehr ſeltener Virtuoſität des Laſters gefunden werden mögen. Die Schlechtigkeit iſt gemeiniglich feig, wagt ſich nicht leicht ins Offene heraus, ſcheut beſonders die Gewalt der Blicke, in welchen ſie ihr Verdammungsurtheil, die Verachtung lieſt: aber im Geheimen, außer den Augen, hinter dem Rücken, da fühlt ſie ſich in der Freiheit und wird ihres Daſeyns froh. In der geheimen Stimmkammer koſtet es ihr immer nur einige Worte, die ſogleich in dem Geſammtbeſchluß ſich verlieren und in dieſem ihr eigne Schändlichkeit begraben. —

Wo Viele für Einen ſtehn, iſt es immer jedem Einzelnen leicht, auf Alle hin zu ſündigen; und wo nichts in die Oeffentlichkeit hervortrit, als der Geſammtbeſchluß, in welchem die geheimen Elemente deſſelben und die Perſonen, welchen dieſe angehören, nicht mehr unterſcheidbar ſind: da dient nur allzuleicht die Geſammtheit zu einem Deckmantel für den Leichtſinn und die Gewiſſenloſigkeit des Einzelnen. Die Schande, welche in der öffentlichen Meinung auf das Ganze fallen mag, vertheilt ſich, zumal wenn es ein recht anſehnlich großes Ganzes iſt, in unmerklichen Theilchen auf die Einzelnen, und wirkt um ſo weniger, da ein jeder auch noch dieſes Theilchen unter der Hand mit der Bemerkung von ſich ſchieben kann, daß er mit ſeinen Meinungen in der Minderzahl ſich befinde. Dieſes iſt bei jeder collegialiſchen Verfaſſung die bedenklichſte Seite, welche nur alsdann verſchwindet, wann die Entſtehung des Geſammtbeſchlußes nicht mehr ſich

ins Verborgene verliert und jeder Einzelne ſeine Stimme mit ſeiner eignen Perſon öffentlich zu vertreten hat.

Periculum est, ne tacitis suffragiis impudentia irrepat, bemerkt Plinius (16) über das geheime Stimmen des Senats. Bei Magiſtratswahlen, auf welche ſich dieſe Stelle bezieht, überhaupt bei allen Geſchäften, welche auf freies durch kein Geſetz gebundenes Urtheil, auf Glauben und Meinung geſtellt ſind, und bei welchen der Gunſt oder der Mißgunſt von ſelbſt ein weiter Spielraum geöffnet iſt: da mag wohl der Frage über die größere Zweckmäſſigkeit geheimer oder öffentlicher Stimmgebung, eine doppelte Seite abzugewinnen ſeyn; und daher mochte Plinius in dieſer Beziehung von der durch geheimes Stimmen begünſtigten Schaamloſigkeit im Ton einer noch ungewiſſen Beſorgniß ſprechen. Was aber die Verderblichkeit geheimer richterlicher Abſtimmung betrifft, ſo hatte bereits die frühere Geſchichte der Römer allzuſicher darüber entſchieden (17), als daß noch im Zeitalter Trajans zweifelnd davon hätte geſprochen werden können. Die Geſchichte der geheimen Stimmen iſt bei den Römern genau mit der Geſchichte des allgemeinen Verfalls der Sitten und des Staats verflochten. In den Zeiten, von welchen Salluſt (18) ſagt: domi militiaeque boni mores colebantur; concordia maxima, minima

(16) Epist. III. 20.

(17) Auch in den atheniensiſchen Gerichten wurde durch Balloliren geſtimmt. Welche Gerechtigkeit aber hier zu finden war, iſt jedem, der in der griechiſchen Geſchichte nicht ganz unbewandert iſt, zum Entſetzen bekannt.

(18) Catil. c. 9.

avaritia erat; jus bonumque apud eos non legibus magis quam natura valebat: da waren noch Stimmtäfelchen weder dem Volke auf seinen Comitien, noch den Richtern auf ihren Subſellien zum Bedürfniß. Wie aber allmählig alle die verderblichen Stoffe ſich ſammelten, welche die Grundfeſten des Staats unterwühlend, demſelben nicht lange nachher den Untergang bereiteten: da erſt wurde die geheime Abſtimmung erfunden und (ſeit den Jahren 614. bis 773.) ausgebildet. Und eben von dieſen Zeiten ſagt derſelbe Geſchichtſchreiber (19): Igitur primo pecuniae, dein imperii cupido crevit. Ea quasi materies omnium malorum fuere: namque avaritia fidem, probitatem, caeterasque artes bonas subvertit; pro his superbiam, crudelitatem, Deos negligere, omnia venalia habere, edocuit: ambitio multos mortales falsos fieri subegit: aliud clausum in pectore, aliud in lingua promtum habere; — magisque vultum quam ingenium bonum habere. — Den Beſſern, die ſich im Rechtthun vor den Schlechten fürchteten, wie den Leuten mit ehrlichem Geſicht und unehrlichem Gemüth, — beiden waren nun freilich die Täfelchen willkommen; am meiſten jedoch den letzten, denen ſie ſtatt eines Schlupfwinkels dienten, in welchem, wie *Cicero* (20) ſich ausdrückt, bonis ignorantibus, quid quisque sentiret, tabella vitiosum occultaret suffragium. Eben darum durfte *Cicero* mit Recht von der geheimen Stimmgebung ſagen: isti rationi neque lator quisquam est inventus, neque auctor bonus (21). Denn waren dieſe Geſetze

(19) *Sallust.* Catil. c. 10.
(20) de Legibus III. 16.
(21) de Legib. l. c.

aus dem ſchon vorhandenen Verderbniſſe der Sitten hervorgegangen; ſo waren ſie es zugleich, die auf ihre Urſache zurückwirkend, jenes Verderbniß vollendeten. Erſt ſeitdem gewannen ſchaamloſe Partheilichkeit und Beſtechlichkeit eine ungeſtörte Herrſchaft in den öffentlichen Gerichten Roms; häuften Schande und Ehrloſigkeit auf den richterlichen Stand, und rechtfertigten die ſo oft und ſo nachdrücklich wiederholte Klage Cicero's: nulla in judiciis severitas, nulla religio, nulla denique jam existimantur judicia (22). Denn die Heimlichkeit der Stimmen ſetzte jene nummarios judices, jene emta stuprataque judicia, ſelbſt gegen jede leiſe Anwandlung von Scheu und Schaam in die vollkommenſte Sicherheit. Hätten wohl alle die ritterlichen Richter, die einen P. Rutilius „den gerechte„ſten Mann nicht nur ſeiner, ſondern aller Zeiten" (23) zu allgemeinem Wehklagen der Stadt, aus Partheihaß geheim verurtheilten; hätten ſie wohl auch einzeln ſich zu ihrem condemno öffentlich bekannt? Ob ein Clodius, wider den ſo klare Beweiſe ſtanden, daß Hortenſius behaupten durfte: ein bleiernes Schwerdt ſey ſcharf genug, ſolch einen Buben hinzurichten (24) — ob wohl dieſer mit einer ſo feierlichen Losſprechung, welche eben ſo viel hieß als: es ſcheine die Sonne am hellen Mittag nicht (25), — auch ohne Stimmtäfelchen würde davon gekommen ſeyn? Oder ſollten unter den 31. durch Geld, ſchöne Weiber

(22) in Verrem l. c. 15.

(23) *Vellejus* II. 13. S. auch *Livii* epit. 70.

(24) *Cicero* ad Attic. 1. 16.

(25) wie *Cicero* ad Att. 1. 1. hierüber ſich ausdrückt.

und ſchöne Knaben gewonnenen Richtern, die gegen 25. verdammende Stimmen dieſen Clodius mit Täfelchen losſprachen, nicht wenigſtens noch vier Männer ſich gefunden haben, die, wenn ſie öffentlich ihr absolvo hätten ausſprechen müſſen, wenigſtens aus Scheu und Schaam auf der Seite des ehrlichen Rechts würden geblieben seyn?

Wenn man diejenigen, welche die öffentliche Abſtimmung bedenklich finden (faſt immer nur Richter) um ihre Gründe befragt; ſo wird vor allem andern der unangenehmen Verlegenheit erwähnt, in welche der Stimmende ſich verſetzt fühlen müſſe, wenn er denjenigen ihm gegenüber ſehe, welchem zum Nachtheil er jetzt ſeine Stimme abzugeben habe. "Wer möge, ohne peinliches Gefühl mit Unbefangenheit, ſo unangenehme Wahrheiten, wie z. B. daß der Beklagte zu verurtheilen, der Kläger mit ſeiner Klage abzuweiſen ſey, einer Parthei in das Angeſicht, als ſeine einzelne Meinung ſagen; zumal wenn dieſes eine Perſon treffen ſollte, auf welche der Stimmgebende, nach ſeinen Lebensverhältniſſen, irgend eine billige Rückſicht zu nehmen habe."

Allein Richter ſollten dieſen Grund nur rückſichtelnden Schleichern, ſchüchternen Leiſetretern, und jenen halbehrlichen Leuten überlaſſen, die, ſelbſt wenn ſie pflichtmäſſig Wahrheit reden, vor ihrem eignen Laut erſchrecken; die keinem andern, ſie mögen ihm Recht oder Unrecht thun, mit freiem Blick in das offene Auge zu ſehen ſich getrauen; die ſelbſt die Erfüllung ihrer Pflichten immer gern noch wie ein heimliches Diebsgeſchäft betreiben, und denen ſogar vor ihrer eignen Ehrlichkeit bangt, wenn ſie nicht mit ihnen ſich

in einen ſichern Winkel ſchleicht. Scheut ſich kein wahrhaft ehrlicher Mann öffentlich Recht zu thun; wie ſollte ein ehrlicher Richtersmann ſich ſcheuen öffentlich Recht — zu ſprechen? Es ziemt nur der Heimtücke, blos hinter dem Rücken des andern, dem ſie etwas Unangenehmes erzeigen will, Muth zu haben; aber das Recht iſt ehrlich und die Ehrlichkeit offen und wahr, und weiß nichts von Verlegenheit, wenn ſie, um der Pflicht willen, einem andern auch etwas Unangenehmes in das Angeſicht zu ſagen hat. Ein Richter, welcher ſich nicht einmal ſoviel Kraft, und ſo viel Liebe zum Wahren und Rechten zutraut, um ſich zu demſelben mit gerader Offenheit zu bekennen; welcher ſich zwar nicht ſeines Ausſpruchs ſchämt, wohl aber die Blicke ſcheut, die ihm begegnen möchten, wenn er dieſen Ausſpruch als ſeine Meinung öffentlich erklären ſollte: ein ſolcher Richter hat durch ſolche Geſtändniſſe über ſich ſelbſt gerichtet. Die Gerechtigkeit iſt zu ehrwürdig, um ſich nach dem ſogenannten guten Tone der feinen Welt zu bequemen, nach welchem es blos erlaubt iſt, über einen Abweſenden alles beliebige zu ſagen, nicht aber, weil dieſes die Geſelligkeit ſtören müſte, dem Anweſenden auch nur eine unangenehme Wahrheit zu Gehör zu reden. Wer den Gerichtsſaal blos wie einen Geſellſchaftsſaal betrachtet, um hier als höflicher Weltmann mit der Juſtiz wie mit einer artigen Weltdame Umgang zu pflegen, findet bei ihr ſeine Rechnung nicht, ſo wenig als ſie bei ihm.

Scheut ſich etwa ein Richter darum vor der öffentlichen Abſtimmung, weil er ſeiner eignen geiſtigen Tüchtigkeit mißtraut? Nun! deſto beſſer! denn es

iſt ſchlimm, wenn die Untüchtigkeit nicht in Gefahr kommt, ſich als ſolche zu verrathen.

Oder ſcheut er ſich darum, ſeine Meinung öffentlich zu ſagen, weil er dadurch in den Fall kommen möchte, ſich da oder dort ein ihm nützliches oder angenehmes Lebensverhältniß zu ſtören? — Es iſt freilich räthlich, es mit Niemand zu verderben, weil man immer nicht wiſſen kann, wozu nicht Jemand irgend einmal zu gebrauchen ſey. Aber welch ein Richter, der ſolche Berechnungen ſich erlaubt! der eher nach allem andern ſich umſieht, als nach ſeiner Pflicht! der ſie heimlich zu erfüllen ſucht, weil dann niemand erfährt, ob er ſie erfüllt habe, folglich auf dieſe Weiſe ihm noch die Hoffnung bleibt, ſich bei demjenigen, der ihn etwa darum in Anſpruch nehmen möchte, mit einer vorgeblichen Pflichtwidrigkeit, aus der Ungunſt heraus zu läugnen, oder in die Gunſt hinein zu lügen! Uebrigens iſt das Mittel eben ſo unpaſſend als der Zweck nichtswürdig iſt. Jenes paßt nur dahin, wo nicht blos die Abſtimmungen, ſondern auch die Verhandlungen geheim, und überdieſes die ſtimmenden Richter der Parthei unbekannt ſind: wie es nur bei zahlreich beſetzten Richtercollegien möglich iſt, welche in beſondern Abtheilungen (Senaten) richten, deren einzelne Mitglieder der Gerichtsvorſtand jedesmal beſonders ernennt (26). Sitzen aber die urtheilenden Richter während der öffentlichen Verhandlung den Partheien kenntlich gegenüber; ſo iſt es in je-

(26) Eine treffliche Einrichtung der oberſten Provinzial-Gerichtshöfe in Baiern, wodurch Partheilichkeit, Beſtechung u. dergl. ſo gut wie unmöglich gemacht iſt.

der Beziehung ziemlich gleichgültig, ob ſie geheim oder öffentlich ſtimmen, weil wenn z. B. vier Richter in die geheime Stimmkammer gehen, und dann mit dem Urtheil wieder herauskommen: daß A. die geforderte Summe zu zahlen ſchuldig ſey, — wenigſtens eine Wahrſcheinlichkeit von 3 gegen 1 wider jeden einzelnen Richter ſteht, daß er zum verurtheilenden Erkenntniß ebenfalls ſeine Stimme gegeben habe. Sollte die Oeffentlichkeit der Verhandlungen mit jenen Rückſichten ängſtlich zarter Richter allenfalls noch vereinigt werden; ſo bliebe nichts übrig, als den Gebrauch des alten Areopag bei uns einzuführen, der, wie bekannt, für gerichtliche Verhandlungen nur bei dunkler Nacht, und ohne Licht, ſeine Verſammlung hielt. Wie die Dunkelheit den Richtern des Areopag die Partheien verbergen ſollte; ſo würde ſie bei unſern Gerichten wenigſtens dazu dienen, die lichtſcheuen Richter vor den Partheien zu verſtecken.

Durch die bisherigen Bemerkungen iſt ſchon größtentheils auf die mit den übrigen genau zuſammenhängende Bedenklichkeit geantwortet: es möge die öffentliche Abſtimmung die unbefangene Partheiloſigkeit mancher Richter gefährden, welche im Geheimen vielleicht unbedenklich ihre freie Ueberzeugung gegen Dieſen oder Jenen ausſprächen, gegen welchen ſie dieſelbe aus Furcht oder andern Rückſichten nicht gerade auch öffentlich auszuſprechen die Selbſtüberwindung haben möchten. — Wer zugänglich iſt der Furcht vor Ungunſt oder der Hoffnung auf Gunſt, wird durch das geheime Zimmer gegen die Einflüſterungen dieſer auf ſeine Unpartheilichkeit eindringenden geiſtigen Gewalten nicht geſichert, ſobald er einmal weiß, daß der-

jenige, dem jene mächtigen Geiſter dienen, ihn als einen ſeiner Richter ſo eben auf dem Richterſtuhl geſehen habe. Iſt unter ſolcher Vorausſetzung die Verſuchung ſelbſt gleich groß bei der geheimen, wie bei der öffentlichen Abſtimmung; ſo iſt im Gegentheil die Gefahr der Verſuchung zu erliegen, dort bei weitem größer als hier. Denn dort hält wenigſtens noch die Scham vor der gegenwärtigen andern Parthei, für welche das Recht ſpricht, der Scheu vor demjenigen, welcher nur Unrecht fordert, das Gegengewicht; aller andern, bereits oben dargelegten, Urſachen zu geſchweigen, welche bei öffentlicher Abſtimmung mit Gründen, die abſichtliche oder unabſichtliche Begünſtigung der einen vor der andern Parthei mächtig erſchweren. Von allem dieſem trit in der geheimen Stimmkammer nichts der Verſuchung in den Weg; der Wankende, der ſchon zum Fall ſich Neigende, findet hier auſſer ſich keine Stütze, wohl aber einen viel jäheren Abhang.

Auf keinem Fall iſt zuviel mit der allgemeinen Behauptung gewagt: ein tüchtiger, würdiger Richter wird durch die öffentliche Abſtimmung niemals ſchlechter; — der untüchtige, unwürdige oder zweideutige hingegen durch die geheime, wenn nicht immer ſchlechter, doch auch gewiß nicht beſſer werden.

Siebentes Hauptſtück.

Von der volksthümlichen Gerichtsöffentlichkeit.

Insbeſondere:

über die Behauptung, das Volk wohne den Gerichten bei, um die Richter zu kontroliren.

Die meiſten, welche in unſern Tagen für die Gerichtsöffentlichkeit geſprochen haben, legten alles Gewicht der Sache auf die Anweſenheit des ſogenannten **Volkes**, d. i. der bei dem Streit nicht unmittelbar betheiligten Perſonen, welche zufällig vor dem Gerichte ſich als Zuhörer einfinden. Daß die Hauptſtärke aller Gründe für die Oeffentlichkeit der Rechtspflege in der nothwendigen Anweſenheit der Partheien ſelbſt zu ſuchen ſey, daß eine das Volk mit umfaſſende Gerichtsöffentlichkeit erſt von jenem Standpunkte aus in ihrer vollen Bedeutenheit erkannt und am ſicherſten begründet werden könne, — wurde faſt ganz außer Acht gelaſſen; und dagegen alles Heil der Oeffentlichkeit von der, — wie man ſich auszudrücken gewohnt war — „**Kontrole**“ erwartet, welche das Publikum über die Richter aus-

zuüben berufen ſey. Was dieſe Kontrole überhaupt zu bedeuten habe? worauf dieſelbe ſich gründe? wie weit ſie vernünftigerweiſe ſich erſtrecken könne? — hierauf wurde entweder keine oder höchſt ungenügende Antwort gegeben, und dadurch den Gegnern der Oeffentlichkeit ein nur allzuleichter Sieg in die Hände geſpielt.

Man ſollte ſich immer vor Ausdrücken und Namen hüten, die im gewöhnlichen Sinne entweder etwas anderes, oder mehr oder weniger bezeichnen, als ſie vernünftiger Weiſe da bedeuten können, wo man ſich ihrer auſſer der Ordnung, und zwar ohne ein beigefügtes: Gleichſam, bedient. Zu einem Kontroleur (um dieſes Wort hier einſtweilen zu gebrauchen) wird immer erfordert, daß derſelbe an Kenntniß und Uebung dem ganzen Geſchäft des Kontrolirten gewachſen ſey. Der Gegenbuchführer muß eben ſo gut Buch zu führen verſtehen, als der Buchführer ſelbſt: wo nicht, ſo iſt entweder der letzte in allen Dingen, bis zu welchen nicht die Kenntniß des erſten reicht, außer aller Kontrole, oder die Kontrole, welche ſich der Unwiſſende zu führen erlaubt, iſt eine Anmaßung, die zwar den Geſchäftsführer zu quälen und zu irren, aber an dem Geſchäfte nicht das mindeſte zu fördern, zu ändern oder zu beſſern vermag. Als noch in Deutſchland größtentheils nach einfachen Rechtsgewohnheiten gerichtet wurde, als noch der Frohnbote nöthigenfalls um einen Rechtsſatz gefragt werden mogte, und die Umſtehenden allenfalls eben ſo viel von ihren Rechten wüßten, als diejenigen, die neben dem Richter ſaßen: da hätte man noch das Publikum als einen Gerichts-Kontroleur betrachten dürfen, wäre es nicht damals mehr geweſen, als blos dieſes. Aber um nicht unwürdig auf ihrem

Platze zu ſitzen, müſſen Richter unſers Jahrhunderts durch Wiſſenſchaften und Kenntniſſe, welche nicht im Kreiſe gewöhnlicher Volkserfahrung liegen, allzuſehr ausgezeichnet über dem Volke ſtehen, um in der vor den Gerichtsſchranken erſcheinenden Menge im Ernſt ihre Kontroleure, das iſt, ihres Gleichen als Richter, zu finden.

Daß das Gericht in gehöriger Zahl mit den gehörigen Perſonen beſetzt ſey; daß die Richter in würdiger Haltung, und ſo weit dieſes äuſſerlich zu beobachten, mit erforderlicher Aufmerkſamkeit der Handlung, ununterbrochen beiwohnen; daß alle um ihre Stimmen befragt; dieſe auf geſetzliche Weiſe abgegeben werden: dieſes und andres, was die äußern Formen und Förmlichkeiten des Gerichtes betrifft, werden die Meiſten im Volke leicht beurtheilen; da hiezu nur wenige Kenntniſſe vorausgeſetzt werden, die ſobald das Volk mit thätiger Liebe an der Oeffentlichkeit der Gerichte Theil nimmt, ſehr bald zum Gemeingut werden müſſen, und deren Anwendung mehr nicht als, bei wachen Sinnen, geſunden Verſtand erfordert. Allein dieſes reicht zur Tüchtigkeit für eine eigentliche Kontrole des Richteramtes noch eben ſo wenig hin, als man denjenigen für einen tauglichen Gegenbuchführer eines Rechnungsbeamten halten wird, der ohne ſelbſt Rechnungsverſtändiger zu ſeyn, mehr nicht weiß, als wie das zu kontrolirende Hauptbuch nach ſeiner Geſtalt und äußern Einrichtung, nach ſeinen Ueberſchriften, nach ſeinen Abtheilungen und Linien beſchaffen ſeyn müſſe.

Ueber Sachen, bei welchen das Volk als ſolches unmittelbar betheiligt iſt, wo es ſeinen ihm und jedem Einzelnen zuſtehenden verfaſſungsmä-

ßigen öffentlichen Rechten gilt: auch darüber wird das Volk, ſobald ſeine Verfaſſung in ihm zum Leben gekommen iſt, meiſtens ein gründliches ſcharfſichtiges Urtheil haben. Die hier anzuwendenden Rechtsſätze könnten leicht auf einer einzigen mäßig großen Tafel Raum genug finden, und ſind überdies größtentheils als Rechte der Menſchheit ſehr verſtändlich in jede menſchliche Seele geſchrieben, wo ſie immer ſchon weit früher geleſen und verſtanden werden, ehe ſie in einer Verfaſſungsurkunde ihre Aufnahme finden. Ein Volk muß dieſe, den Werth ſeines ganzen menſchlichen und bürgerlichen Daſeyns beſtimmenden Rechte ſo durchaus in ſeinem Geiſte verarbeitet haben, ſich von ihnen ſo durchdrungen fühlen, daß daſſelbe ganz mit ihnen eins geworden iſt: will nicht dieſes Volk einer ſolchen Verfaſſung unwürdig gegen über ſtehen, und dieſelbe blos haben, ohne ſie eigentlich zu beſitzen.

Alles andre hingegen, und das meiſte, was in den Kreis des richterlichen Amtes gehört, ſteht den möglichen Kenntniſſen eines mit ſeinen beſondern Angelegenheiten beſchäftigten Volkes heut zu Tage allzufern, als daß hierüber demſelben ein gehörig begründetes Urtheil zugemuthet und zugetraut werden dürfte. Es wird freilich keine, auch noch ſo verwickelte Sache, und hätte ſie in den tiefſten Gründen des bürgerlichen Rechts ihre Wurzel, vor einer verſammelten Menge verhandelt werden, ohne daß ſich in dieſer Meinungen darüber feſtſetzen und ausſprechen ſollten. Auch die Unwiſſenheit urtheilt, und iſt gemeiniglich nicht nur am ſchnellſten mit ihrem Urtheil fertig, ſondern hängt ſich auch am feſteſten daran, weil ſie eben ſonſt nichts hat noch ſieht, was ſie irre machen könnte. Allein in reinen Rechts-

ſachen kann ein für allemal des Volks Stimme nicht für Gottes Stimme, und ein Urtheil ohne Sachkenntniß nicht eben ſo viel wie ein mit Sachkenntniß geſprochenes Urtheil gelten. Ueber die Wahrheit und Vollſtändigkeit der dem Richter vorgetragenen Thatſachen kann meiſtentheils niemand mit eigentlicher Sachkenntniß urtheilen, als wer davon unmittelbare Kenntniß hat — die im Streit befangene Parthei ſelbſt. Und ob der Richter das gehörige Geſetz in Anwendung gebracht? ob er dieſes richtig ausgelegt habe? ob ſein Ausſpruch mit dem wahren Rechte übereinſtimme? ob die Rechtsgründe, womit der Stimmgebende ſeinen Ausſpruch unterſtützt, wahr oder irrig, von der Oberfläche oder aus der Tiefe gegriffen ſeyen? darüber hat niemand ein zuſtändiges Urtheil, als wer die Weihe der Wiſſenſchaft empfangen und durch vielfache Ausübung ſeinen Geiſt in Anwendung derſelben geſchärft hat. Auf Sach- und Rechtskenner, welche ſich etwa zufällig mit in dem Haufen befinden, kann nicht gerechnet werden, weil nur das Volk als Volk hier in Betrachtung kommt.

Da dieſe Bedenklichkeiten allzuſchwer in das Gewicht fallen, um ganz unbeachtet zu bleiben; ſo ſuchte man ſich dieſelben wenigſtens dadurch leichter zu machen, daß alles der Schwerfälligkeit unſrer dermaligen Geſetzgebung zur Verſchuldung angerechnet, und von den Klagen über das Heilloſe einer ſchwer zu erlernenden und lange einzuübenden Rechtswiſſenſchaft zu der Bemerkung übergegangen wurde: die Einführung der Oeffentlichkeit müſſe mit einer bequemen, allgemein faßlichen Geſetzgebung begleitet ſeyn, damit alsdann das Recht ſelbſt, deſſen Kenntniß jetzt nur gleich-

ſam als todtes Eigenthum einem beſondern Stand angehöre, im geſammten Volke wieder lebendig werde. Dieſer Schluß hat, wenigſtens der Form nach, ſeine vollkommene Richtigkeit. Steht gegenwärtig das Recht noch zu hoch, als daß das Volk zu ihm hinauf könnte; ſo muß, wenn das Volk über die Richter eine verſtändige Kontrole ausüben ſoll, das Recht ſich bequemen müſſen, zu dem Volke herabzuſteigen. Iſt das Rechtswiſſen mit dem Volksverſtande auf gleiche Linie gekommen; ſo iſt die Bedingung der Möglichkeit einer Kontrole der Richter durch die Umſtehenden gefunden. Wo es keine Wiſſenſchaft giebt, ſind alle gleich gelehrt; und wo niemand mehr weiß als der andre, findet jeder in jedem ſeinen Meiſter. Sind auf dieſe Art, wo nicht alle, doch die meiſten, die vor den Schranken ſtehen, eben ſo gut fähig geworden, auch innerhalb der Schranken auf dem Richterſtuhle zu ſitzen; ſo wird auch der beſondre Stand der Rechtsgelehrten, über den ſogar ſchon viele unſrer alten Vorfahren geeifert, ſich wieder in der Geſammtheit verlieren. — Und ſo fügt ſich denn alles durch: Wenn, und: So, auf das beſte an einander. Indeſſen iſt die Feſtigkeit dieſes Zuſammenhangs an den ſehr weſentlichen Umſtand gebunden, daß es vor allem als möglich und zuläſſig gedacht werde, die Geſetze blos nach Belieben zu machen, den Umfang geltender Rechte nach einem ſelbſt erdachten Maas dem Volke auszumeſſen und ihm dieſelben ſo gleichſam auf der Werkſtätte zuzuſchneiden, groß oder klein, gelehrt oder gemein, wie man ſie eben für dieſen oder jenen Zweck am beſten brauchen kann. Allein dieſes große: Wenn, hängt an einer eben ſo großen Unmöglichkeit; ſobald man wenigſtens

bei Verfertigung einer ſolchen gemeinfaßlichen Volksgeſetzgebung zugleich die Tauglichkeit, Zulänglichkeit und Anpaßlichkeit deſſelben mit in Anſchlag bringt. Die Geſetze haben immer zuletzt ihren Grund in dem Volke ſelbſt, entſtehen aus ihm, wachſen mit ihm in die Höhe, Breite und Tiefe, und ſind ihrem Weſen nach nichts anders als die Formen des wirklichen Lebens, welche durch dieſes ſelbſt von innen herausgebildet, demſelben eng ſich anſchmiegen, oder, wenn dieſes ſie von auſſen her aufnimmt, ebenfalls nur durch den Drang des innern Bedürfens, in dem Gefühle der Nothwendigkeit und Anpaßlichkeit, von ihm ſich angeeignet werden. Mit dem Anwachſen der Bedürfniſſe, mit der Ausbildung des Geiſtes und des äuſſern Lebens, mit der Vervielfältigung, Erweiterung und Verwickelung der Verhältniſſe, erweiten auch die Rechte ihren Umfang, und bilden immer größere, mannigfaltiger durch einander geſchlungene Gewebe, welche nicht nach Belieben kürzer gemacht, noch deren feine Fäden mit gröberen vertauſcht werden können, ohne daß dadurch in die Lebensverhältniſſe ſelbſt ſtörend und zerſtörend eingegriffen werde. Auch die fremden Rechtsbücher gewannen im Mittelalter die Herrſchaft nicht durch äußern Zwang, ſondern weil ſie innren Bedürfniſſen des Volkes befriedigend entgegen kamen. Bei dem ſchnellen Gedeihen der Städte, durch den regſamen Verkehr, welcher beſonders hier eine Menge neuer Verhältniſſe entſtehen ließ, hatte das Leben des Volks ſich in ſchneller Entwickelung allzu mannigfaltig geſtaltet, als daß einheimiſche Gewohnheiten allein, die immer längerer Zeit zu ihrer Ausbildung und feſten Geſtaltung bedürfen, im Stande geweſen wären, mit

jenem eilenden Fortſchreiten gleiche Schritte zu halten. Als der raſch aufſchieſſende Jüngling ſich dem ihm zu engen Bauernrock entwachſen fühlte, griff er wohl gern nach dem alten römiſchen Kaiſermantel, der ſo bunt und ſchwerfällig er auch ſeyn mochte, dennoch weit genug war, ſeine Blöſſen zu bedecken. Aber nicht blos auf dieſe Weiſe wurden unſre Rechte zu einem Gegenſtande beſondern gelehrten Wiſſens; ſie hätten dieſes werden müſſen, wenn auch nicht die fremden Rechte der vollkommenen Ausbildung des einheimiſchen zuvorgekommen wären. Das ſogenannte common Law der Engländer iſt blos aus einheimiſchen Elementen gebildet und bei weitem einfacher als das Syſtem unſres ſogenannten gemeinen Rechts; doch iſt auch die Maſſe jener common Law groß genug, um eines beſondern Standes rechtskundiger Männer zu bedürfen, denen gegen über, — zumal wo es das Innere des bürgerlichen Rechtes betrifft — ſich wohl noch kein Engländer in der bloſſen Eigenſchaft eines gentleman, als einen wohl beſtellten Kontroleur gedacht haben mag (k).

(k) Engländer ſelbſt führen die bitterſten Klagen über die faſt allgemeine Unwiſſenheit des engliſchen Volks hinſichtlich ſeiner Geſetze, über den Mangel an den oberflächlichſten Rechtskenntniſſen ſelbſt unter den höher Gebildeten, die gleichwohl als Geſetzgeber in dem Parlamente ſitzen. Die Urſache hievon ſuchen auch ſie, wie wir, in der allzugroßen Maſſe durcheinander gewirrter Rechtsnormen, deren Studium mehr als ein ganzes Menſchenleben fordern. Vergl. quarterly Review Nr. XLII. (überſetzt im Hermes Nr. VII. S. 171 – 191.) — Was die Quellen des engliſchen Rechts betrifft; ſo füllt die Sammlung der Präjudicien (reports) allein bereits ſchon zweihundert ſtarke Bände,

Wohl wäre es möglich und räthlich, unſre fremden Rechtsbücher durch einheimiſche zu erſetzen, und in die verwirrende Mannigfaltigkeit zahlloſer, oft nur in zufälligen dem Leben gleichgültigen Nebendingen, von einander abweichenden Reichs - Landes - Bezirks - und Ortsgeſetze, größre Uebereinſtimmung zu bringen. Ohne im mindeſten das wahre geltende Recht zu gefährden, könnte und ſollte durch bloße Ausſcheidung des Veralteten oder nicht mehr Anpaſſenden, die verwirrte Maſſe durcheinander geworfener Rechte, welche jetzt die Grenzen eines noch ſo viel umfaſſenden Geiſtes bei weitem überſchreitet, wieder in die Schranken menſchlichen Wiſſens zurückgeführt werden. Hingegen der Gedanke: die Rechte alſo zu vereinfachen, ihre Lehren und Grundſätze ſo auszuklären und zu verflüchtigen, daß jeder Ungelehrte ſein volksthümliches Recht im Kopfe mit ſich umhertragen und richtig beurtheilen könne, ob ein Richter wohl oder übel geſprochen habe; dieſer Gedanke iſt mehr nicht als ein wachender Traum der phantaſirenden Unwiſſenheit. Sind Strohhütten leichter zu haben als Häuſer und Paläſte; ſo wird doch keinem Vernünftigen einfallen, Häuſer und Paläſte niederzureiſſen und Strohhütten an ihren Platz zu ſtel-

---

diejenigen Entſcheidungsfälle ungerechnet, welche ſich auf das Wahlrecht, das Seerecht und das Kirchenrecht beziehen. Mit jedem Jahr wird dieſe Maſſe um acht Bände vergrößert. Die gedrängteſte Sammlung der Statuten, als zweiter Hauptquelle, beſteht aus achtzehn Quartbänden, von der magna charta bis zum Jahr 1806., worunter freilich ſehr viele Finanz - Polizey - Gewerbs - Geſetze und dergleichen mitbegriffen ſind.

len, wenn die Menſchen einmal ſchon ſo weit gekommen ſind, daß ſie mit ihren Perſonen, Gewerben und Geräthen nur in Häuſern und Paläſten Raum haben. Geſetze wie zu der Zeit, da noch der „gewaltig Richter als Frager des Rechts mit dem Staab in der Hand an den Schrannen“ ſaß, und noch die „erber frummb Piterleut“ das Recht finden konnten, ſolche Geſetze ſind wohl auch jetzt noch zuſammen zu finden; nur liegt es in keines Sterblichen Macht, die Zeiten wieder zu ſchaffen, denen allein ſo einfache Geſetze angehörten; oder es müßte möglich ſeyn, den breiten und tiefen Strom des Lebens, der im Laufe von Jahrhunderten ſich gebildet hat, und in zahlloſen Krümmungen mächtig dahin wogt, wieder bis zu ſeiner Quelle zurückzuleiten, wo er noch als Bach ſo klar und ſchmal hinfloß, daß jedermann auf ſeinem Grund die Steinchen zu zählen und ſelbſt ein Kind ihn zu durchwaten vermochte.

Abgeſehen von allen dieſem, iſt die Vorſtellung von einer Kontrole des Volks über die Richter ſchon darum verwerflich, weil ſie theils durch ihre Unbeſtimmtheit, theils durch unpaſſende, von eben dieſer Unbeſtimmtheit begünſtigte Nebenvorſtellungen, ganz geeignet ſind, Anmaſſungen auf der einen, und dieſen Anmaſſungen entſprechende Anſichten auf der andern Seite herbei zu führen, welche der öffentlichen Rechtspflege gleich bei ihrem Wiederaufleben einen Geiſt mittheilen könnten, noch bei weitem unheilbringender als derjenige, welchem die Gebrechen und Unarten der bisherigen Rechtsverwaltung zur Schuld gerechnet werden. Iſt Unabhängigkeit des Richters und unumſchränkte Freiheit ſeines Urtheils die Grundbedingung richter-

licher Unpartheilichkeit; ſoll derſelbe, unzugänglich der Furcht wie der Hoffnung, verſchloſſen gegen jeden fremden Einfluß, auf nichts ſehen als auf das Geſetz und die Thatſache vor ihm, auf nichts hören als auf ſein Gewiſſen in ihm, nichts ſcheuen und fürchten als Gott über ihm: ſo muß er, um nicht unwürdig vor ſich ſelbſt zu erſcheinen, eben ſo unbekümmert ſeyn um die Meinung des Volks, als um Gunſt oder Ungunſt eines Fürſtenhofes. Das Volk, ſammt dem vornehmen und gemeinen Pöbel, lobe oder ſchelte ſein Urtheil, — der wahre Mann des Rechts fragt nicht darnach, und achtet in gewiſſenhafter Ausübung ſeines Amtes auf keinen andern Kontroleur als auf denjenigen, der in ſeinem eignen Innern ihn bewacht. Stellt man das Volk dem Richter unter dem Namen eines Kontroleurs gegen über; ſo denkt man ſich ein Gericht der öffentlichen Meinung, welches vor, um und neben dem ordentlichen Richter ſein Urtheil zu ſprechen habe: und da man von dieſem kontrolirenden Gericht der Volksmeinung die Beſſerung aller Uebel verheißt, welche unſern Gerichten und Gerichtshöfen in ihrer gegenwärtigen Verfaſſung zum Vorwurfe gemacht werden; ſo iſt zugleich in jener Idee die Zumuthung an unſre Richter ausgeſprochen, dieſen ihren Kontroleur nie aus den Augen zu verlieren mit „edlem Ehrgeiz", wie ſich Merlin ausdrückt, ſtets nach deſſen Wohlgefallen zu ſtreben, und ſich in allen Dingen fein ſo zu nehmen, daß derſelbe nichts tadelnd zu bemerken, über nichts zu klagen Urſache habe. Eine Juſtiz, welche ſolchergeſtalt immer recht ſorgfältig ihre Seegel nach den Winden dieſer öffentlichen Meinung richtete, würde freilich wegen ihrer liebenswürdigen Volksthüm-

lichkeit bei der Menge auf großen Beifall rechnen dürſen: nur würde ſie dieſen Beifall mit dem Opfer ihrer ganzen Würde, oder vielmehr, — weil Juſtiz ohne Gerechtigkeit undenkbar iſt — ihres eignen Daſeyns bezahlen. Und müſte dann ſchlechterdings zwiſchen einer alten Kabinets-Juſtiz und dieſer neuen Straſſen-Juſtiz gewählt werden: immer noch lieber jene als dieſe! Denn jene iſt wenigſtens nicht ſo wunderbar launenhaft in ihrem Eigenſinne wie dieſe; und während jene der wahren Gerechtigkeit in den allermeiſten Fällen ihre Freiheit laſſen muß, iſt dieſe, ſtets nahe, ihr gleichſam an die Ferſe geheftet, um ſich in vorwitzigem Dünkel, mit dem herriſchen Trotz, womit ganz eigenthümlich die Unwiſſenheit ausgeſtattet iſt, in alles einzumiſchen.

Achtes Hauptſtück.

Fortſetzung des vorigen. Wahre Gründe der volksthümlichen Gerichtsöffentlichkeit.

Die Nothwendigkeit der Gegenwart unbetheiligter Perſonen (des Publikums) vor Gericht wird durch eine doppelte Rückſicht beſtimmt: erſtlich, durch die Rückſicht auf die unmittelbar Betheiligten (Partheien), zum andern durch Rückſicht auf das Volk als ſolches. Sonach würde das Publikum vor den Schranken des Gerichts erſcheinen: einmal wegen der Rechte der Partheien, um der Partheien willen; ſodann aus eignem Recht, um ſeiner ſelbſt willen.

I) Aus dem erſten Geſichtspunkt betrachtet, ſtellt ſich die Zulaſſung des Publikums darum als nothwendig dar, weil und wie ferne diejenige Zwecke, um derentwillen die Zulaſſung der Partheien ſelbſt rechtlich- und politiſch nothwendig iſt, nicht anders als durch Ausdehnung der Oeffentlichkeit auf das Publikum, vollſtändig erreichbar ſind. Sollte gezeigt werden können, daß ohne Zulaſſung von Unbetheiligten die Gegenwart der Partheien ſelbſt zum

größten Theil ihre Wirkſamkeit und Bedeutenheit verliere; ſo würde die Zulaſſung jener um der Partheien willen eben ſo nothwendig erſcheinen, als die Zulaſſung der Partheien um ihrer ſelbſt willen. Die Säulen welche ein Gebäude tragen, ſind genau ſo wichtig als dieſes Gebäude, wenn ſie gleich nur dazu vorhanden ſind, damit das übrige ſeiner Beſtimmung gemäß zuſammenhalte.

Um das zu erweiſende darzuthun, müſſen wir denſelben Gang verfolgen, welcher hinſichtlich der perſönlich-beſchränkten Gerichtsöffentlichkeit beobachtet wurde, mithin die leitenden, beglaubigenden und erkennenden Richterhandlungen von einander unterſcheiden.

1) Was die erſten betrifft; ſo bedarf es, nach dieſem Geſichtspunkte, der Gegenwart des Publikums nicht, weil hier auch die Gegenwart der Betheiligten ſelbſt theils überflüſſig theils undenkbar iſt.

2) Die beglaubigenden Gerichtshandlungen fordern darum die Zulaſſung der Parthei, damit dieſe von der Förmlichkeit, wie von der Aechtheit und Richtigkeit der Beglaubigung unmittelbare ſichre Ueberzeugung erhalte, und in den Stand geſetzt ſey, gegen Unförmlichkeiten und Unrichtigkeiten ihre Rechte zu wahren. Iſt aber dieſes der Zweck, ſo kann es nicht genügen, daß blos die Partheien dem Gerichte gegenüber erſcheinen, wenn nicht auch zwiſchen jenen und dieſem Unbetheiligte in der Mitte ſtehen. Denn ſobald das Gericht durch, vermeintliche oder wirkliche, Unförmlichkeiten und Ungeſetzlichkeiten mit den Partheien in Widerſtreit gekommen, folglich ſelbſt zur Parthei geworden iſt; ſo bedarf, wenn man auch (wie billig) für das

Gericht den Satz des canoniſchen Rechts gelten läßt: pro his, quae a judice sunt acta, praesumitur quod omnia rite fuerint celebrata (1), — wenigſtens die betheiligte Privatperſon der Zeugen, um jene Vermuthung, die vernünftigerweiſe nur das Gewicht einer gemeinen Rechtsvermuthung (keiner praesumtio juris et de jure) haben kann, durch Beweis aufheben zu können: Soll die Gegenwart der Partheien verhindern, daß nicht z. B. ein bloßer Gerichtsſchreiber handelnd erſcheine, wo zugleich die Gegenwart des Richters erfordert wird, daß den Zeugen keine Ausſage erſt eingeredet, das Geſprochene mit pünktlicher Treue aufgezeichnet werde u. ſ. w.: ſo kann, um der Anweſenheit der Partheien für ſich allein ſolche wirkende Kraft beizulegen, auf mehr nicht als auf das Schaamgefühl des Richters gerechnet werden. Wenn aber dieſe Rechnung trügt, wenn der Richter, unbekümmert um die Gegenwart oder die Erinnerung der Parthei, eben ſo thut als wenn ſie nicht zugegen wäre; ſo hat dieſe in den allermeiſten Fällen, zur Wahrung oder Wiederherſtellung ihrer Rechte, durchaus nichts, als ihr in den Lüften verhallendes Wort, während der Richter, gerüſtet mit dem undurchdringlichen Panzer des aus jener Rechtsvermuthung gebildeten amtlichen Glaubens, ſchützend und geſchützt vor ſeinem Protokolle ſteht. Die geſetzliche Zuläſſigkeit eines Gegenbeweiſes wider die Förmlichkeit und Richtigkeit gerichtlicher Protokolle iſt, wenn Unbetheiligte von den Gerichtsverhandlungen ausgeſchloſſen werden, faſt immer an eine Unmöglichkeit geknüpft, und wird daher zum grauſamen Spott,

(1) c. 23. X. De electione.

ähnlich den Strafbefehlen jenes römiſchen Tyrannen, die ſo klein geſchrieben und ſo hoch aufgehängt waren, daß ſie von niemand geleſen werden konnten. Nur die Anweſenheit unbetheiligter, zum Zeugniß tüchtiger Perſonen, leiſtet volle Bürgſchaft für die Förmlichkeit, Wahrheit und Treue richterlicher Handlungen; indem dieſelbe zugleich für den möglichen, doch unter dieſer Vorausſetzung nur äuſſerſt entfernt möglichen Fall des Gegentheils, dem Betheiligten die Mittel gewährt, ſeinem gefährdeten oder gekränkten Recht auch gegen Gerichtsperſonen Gültigkeit zu verſchaffen. Ob es hinſichtlich der beglaubigenden Handlungen, und überhaupt räthlich ſey, die Thüren blos einem auf Gerathewohl ſich darbietenden Publikum zu öffnen, oder beſtimmte, vom Volk zu erwählende Gerichtszeugen, in geſetzlicher Zahl, den Gerichten beizuziehen? oder in welcher andern Form ſolche Oeffentlichkeit zu begründen ſey? iſt hier, wo nicht beſondere Geſetzvorſchläge, ſondern allgemeine Grundſätze erörtert werden ſollen, zu unterſuchen nicht der Ort, auch in ſolcher allgemeinen Beziehung gleichgültig. Denn aus dem Volk gehörig erwählte Gerichtszeugen erſcheinen immer ſtellvertretend für das Volk; und das Volk, wenn es ſelbſt vor die Schranken trit, kann von dieſer Seiten betrachtet in keiner andern Eigenſchaft als in der Eigenſchaft von Gerichtszeugen erſcheinen (2). Daß viele unſrer heutigen Rich-

---

(2) Es liegt dieſe Anſicht über die Nothwendigkeit von Gerichtszeugen, ganz ausdrücklich dem däniſchen Recht zum Grunde. So heiſt es in dem Geſetz Chriſtian V. (Regis Christiani Quinti Leges Danicae: e Dan. in lat. conv. *Hoyelsinus* Hafniae 1710. 4. L. 1. c. 7.

ter, die hinter dem ſchützenden Wall ihrer auf Vermuthung gegründeten amtlichen Glaubwürdigkeit ſich nur allzu behaglich fühlen, den Gedanken die Gerichte mit Zeugen zu umſtellen und erſt dadurch die amtliche Glaubwürdigkeit zu begründen, — mit der Achtung, welche dem richterlichen Amt gebührt, mit dem Vertrauen, welche man für das Amt und zwar blos weil es Amt iſt, ohne alles weitre fordern dürfe, höchſt unvereinbarlich finden: dafür haben ſie ihren ſehr guten Grund, wäre dieſer auch blos die Anhänglichkeit an eine lang eingewohnte, überdies dem Richterſtolz, der Bequemlichkeit und Eigenmacht ſchmeichelnde Vorſtellungsart. So dachten aber freilich unſre Vorfahren nicht. Ihnen, — die es beſſer als wir wuſten, was wahre Ehre iſt und was der Würde des Richteramtes ziemt, an deren Treue und Redlichkeit, welche Vertrauen nicht blos empfängt, ſondern auch verleiht, wir Neueren uns ſo oft erinnern müſſen, um mit ihren Tugenden unſre eignen Gebrechen zuzudecken, — ihnen war die Vorſtellung von einem blos auf ſich ſelbſt ruhenden amtlichen Gerichtsglauben, der um einer bloßen Vermuthung willen blindes, und doch rechtlich bin-

art. 1. 2. „Ad acta fori observanda atque ad legitimum testimonium forense edendum, ubi jus redditur, octo, vel ad minimum septem consessores, praeter ipsum judicem, in foro inferiori subsellia praesentes occupanto. — Hi ipsi in Urbibus ex integerrimis atque inculpatis Civibus, ruri vero in Tribu vel Pago habitantibus, quotannis deliguntor, ac nomina eorum in album fori referuntor. In foro a judice provocati, per animas suas ipsamque veritatem jurando, ea, quae sibi visa et audita sunt juranto.“

bendes Vertrauen fordert, ſo durchaus fremd, daß ſie es gerade um der Würde des Gerichts und der Heiligkeit der Rechtspflege willen, für nöthig erachteten, allen richterlichen Handlungen durch ſehende und hörende Zeugen, eine nicht blos erdichtete, ſondern auf anſchauliche Wahrheit und lebendige Ueberzeugung feſt gegründete äuſſere Beglaubigung zu verſichern.

Die Verkehrtheit der entgegengeſetzten Anſicht ſpringt nirgends ſo deutlich in die Augen, als bei ſtrafrechtlichen Unterſuchungsſachen. Bei Streitigkeiten des bürgerlichen Rechts ſteht der Betheiligte wenigſtens frei dem Richter gegenüber; der Angeſchuldigte iſt als ein Bedrängter, oft auch als Gefangener in des Richters Gewalt: — dort erſcheint der Richter als ein unbetheiligter Dritter, der zwiſchen beiden Streitenden in der Mitte ſteht; hier hat er als Unterſuchungsrichter zugleich das Geſchäft eines Anklägers und fühlt ſich in der Regel mehr geſtimmt, den Angeſchuldigten ſchuldig als unſchuldig zu finden. In vielen Staaten, die ſonſt keine Art von Gerichtsöffentlichkeit erkennen, iſt daher durch Zuziehung von Gerichtszeugen (Schöppen) wenigſtens für die Glaubwürdigkeit der Gerichtsprotokolle in Unterſuchungsſachen geſorgt. Wo aber die erkennenden Gerichte nicht auf eigne Vernehmung des Angeſchuldigten und der Zeugen, ſondern blos auf dasjenige, was ihnen in den Gerichtsprotokollen eines Unterſuchungsrichters vorgelegt wird, verdammen und losſprechen; wo dieſe über Leben und Tod, Freiheit und Ehre entſcheidenden Urkunden ohne Beiſeyn anderer Perſonen, bei geſchloſſenen Thüren, von einem Richter und ſeinem Schreiber aufgenommen werden; wo nicht einmal am Schluſſe

der Unterſuchung ein Angeſchuldigter dem erkennenden Gerichte vorgeführt wird, um von dieſem über die Hauptumſtände der That vernommen zu werden und ſeine Beſchwerden über Geſetzwidrigkeiten des Unterſuchungsrichters wenigſtens laut werden zu laſſen: da ſind, wahrlich! die härteſten Namen welche die Sprache beſitzen mag, noch nicht ſtark genug, um den heilloſen Zuſtand einer Gerichtsverfaſſung zu bezeichnen, die genau ſo und nicht anders eingerichtet ſeyn müſte, wenn ſie abſichtlich darauf berechnet wäre, Gewalt und Frevel jeder Art unter dem Richtermantel zu begünſtigen. Der Oberrichter, welchem zugemuthet wird, auf ſolche Papiere ſeine Erkenntniſſe zu gründen, kann durchaus nicht wiſſen, wie wenig oder wie viel Unförmlichkeiten, Unwahrheiten, Entſtellungen, Vorenthaltungen, Ungerechtigkeiten ſeinem Urtheile zur Grundlage dienen; ob nicht vielleicht dem Angeſchuldigten ſeine Geſtändniſſe durch betrügliche Verſprechungen abgelockt, durch verfängliche Fragen von ihm erſchlichen, durch Mißhandlungen und Martern erpreßt worden ſind. Protokolle legen wenigſtens wider ſich ſelbſt kein Zeugniß ab. Klagt aber der Angeſchuldigte das Protokoll und den Richter an; ſo können die ſtummen Wände für ihn kein Zeugniß geben: während es für den gewiſſenloſen Richter hinreichend iſt einen Amtseid geſchworen zu haben, um hiedurch auch zugleich ſeine Treue gegen dieſen Eid zu erweiſen.

3) Hinſichtlich der entſcheidenden Richterhandlungen eines einzelnen Richters, hat die volksthümliche Gerichtsöffentlichkeit keine weſentliche Bedeutung, weil hier, wie oben gezeigt worden, die Gerichtsöffentlichkeit überhaupt ohne allen eigentlichen Werth

iſt. Bei Richterkollegien allein kann ſie im Ernſt zur Sprache kommen: und hier würde ſie ſchon darum wenigſtens empfehlungswürdig ſeyn, weil ſie das Gericht mit einer Feierlichkeit umgiebt, welche einestheils die Gerechtigkeitspflege den Augen des Volks in anſchaulicher ehrfurchtgebietender Würde darſtellt, anderntheils den Geiſt der Richter zu größerer Thätigkeit aufregt und ihr Gemüth zu ernſter feierlicher Stimmung erhebt. Was jedoch nicht blos für die Nützlichkeit, ſondern für die Nothwendigkeit, auch andern Perſonen als den Partheien die Thüre zu öffnen entſcheidet, iſt im Weſentlichen ganz derſelbe Grund, welcher ſo eben hinſichtlich der beurkundenden Handlungen erörtert worden iſt. Soll die geſetzliche Ordnung des richterlichen Verfahrens einem jeden verbürgt, ſoll den Partheien der volle Genuß der Vortheile ihrer eignen Gegenwart geſichert, ſoll die Verletzung weſentlicher Formen des gerichtlichen Verfahrens verhindert oder, Falls dieſe gleichwohl geſchehen ſollte, unſchädlich gemacht werden; ſo genügt es nicht blos an der Anweſenheit der Betheiligten ſelbſt, ſondern es bedarf noch überdies unbetheiligter Perſonen als Gerichtszeugen für den möglichen Fall, daß z. B. der einen oder andern Parthei das rechtliche Gehör verſagt, oder von einem nicht gehörig beſetzten Gerichte, oder nicht in geſetzlich vorgeſchriebener Art erkannt worden wäre und dergleichen. Nur wenn ſo das Gericht öffentlich vor offenen Augen handelt, iſt daſſelbe jedes ſeine Würde befleckenden Verdachtes überhoben. Um den Inhalt der richterlichen Erkenntniſſe nach ihrem rechtlichen Gehalt zu beurtheilen (was nur dem Oberrichter zukommt) dazu ſind bloße Männer des Volks untauglich und unberechtigt; dasjenige aber wo-

zu die Obergerichte untüchtig ſind, nämlich über die Beobachtung der Gerichtsform zu wachen und deren Verletzung zu bezeugen, (als welches perſönliche Anweſenheit erfordert) dieſes iſt den unbetheiligten Männern des Volkes vorbehalten, welche dem Gerichte entweder freiwillig beiwohnen, oder pflichtmäßig zu demſelben beigezogen werden.

Aus dieſem erſten Geſichtspunkte erſcheint alſo die Gerichtsöffentlichkeit hinſichtlich unbetheiligter dritter Perſonen nicht etwa nur als nützlich, ſondern als nothwendig; nicht blos als Mittel zur Befriedigung müſſiger oder anmaßender Neugier, ſondern als weſentliches Mittel zur vollſtändigen Sicherung der Rechte. Die der altdeutſchen Gerichtsöffentlichkeit zum Grunde liegende Vorſtellung, ſo weit dieſe die Umſtehenden in der Eigenſchaft von Gerichtszeugen betrachtet, iſt folglich keineswegs an die Zufälligkeiten der vergangenen Zeit geknüpft; ſondern trägt den Character allgemeiner rechtlicher Nothwendigkeit, und gehört damit jeder Zeit und allen Verhältniſſen an. Bauen wir Deutſche auf dieſen Grund, ſo nehmen wir nichts aus der Fremde herüber. Jene Vorſtellung iſt unſer urſprüngliches ächtdeutſches Eigenthum, in welcher, wenn ſie mit Wiedereinführung der Gerichtsöffentlichkeit im Leben geltend geworden, nur das verkannte Alte, ſo weit es zum Gebrauche dienlich, wieder zu Ehren gebracht und die neue Zeit an die alte geknüpft wird.

II. Auch aus eignem Recht erſcheint das Volk vor Gericht; und zwar dieſes

1) bei Strafſachen; weil durch Verbrechen nicht blos die dadurch zunächſt verletzte Perſon, ſondern die

Geſammtheit des gemeinen Weſens, Staat und Volk, als beleidigt gedacht werden müſſen: eine Vorſtellungsart, welche nicht blos auf Ideen der Spekulation gegründet, ſondern bei faſt allen Völkern weit verbreitet iſt (3). Hierauf beruht der römiſche Unterſchied zwiſchen judiciis publicis und judiciis privatis; und wie ſehr jene Vorſtellungsart, nachdem die Sühnebußen in eigentliche Strafen übergegangen waren, auch bei unſern deutſchen Vorfahren herrſchend geworden, zeigt, nebſt vielem anderem, ſchon die Formel, mit welcher z. B. im ſüdlichen Deutſchland die Anklage erhoben zu werden pflegte, welche, wenn etwa von dem Beſtohlenen ein Dieb vor Gericht gebracht wurde, mit den Worten geſchah: „Herr Richter, ich klage vor Euch wider dieſen meinen Dieb, meines gnädigen Herren Dieb, des ganzen Landes Dieb!“ Nach dieſem Geſichtspunkt ſteht daher das Volk, wenn über einen Angeſchuldigten gerichtet wird, dieſem als Mitbetheiligter gegen über; weshalb mit wenig veränderten Nebenrückſichten, dieſelben Gründe, welche oben hinſichtlich der Zulaſſung der Partheien erörtert worden ſind, in dieſer Beziehung auch für die Zulaſſung des Volkes entſcheiden. Zur Beſtätigung dieſer Anſicht dient unter anderem noch beſonders der merkwürdige geſchichtliche Umſtand, daß in Deutſchland die Oeffentlichkeit der Criminalgerichte bei weitem die Oeffentlichkeit der Civilgerichte überlebt, und an den meiſten Orten ſich noch bis auf den heutigen Tag, we-

---

(3) Nicht aber ſo eigentlich bei den Engländern, deren Rechtstheorie ein begangenes Verbrechen, nach dem Geſichtspunkt einer an dem oberſten Lehnsherren verübten Felonie, als Beleidigung des Königs betrachtet.

nigſtens als Spiel in dem ſogenannten hochnothpeinli-chen Halsgerichte erhalten hat. —

Man macht mir vielleicht die Einwendung: durch dieſe zweite Vorſtellungsart werde die erſte zerſtört, nach welcher das Volk zugleich als Gerichtszeuge für den unmittelbar Betheiligten (bei Strafſachen, für den Angeſchuldigten) gedacht werden ſoll. Allein das Intereſſe, vermöge welches das Volk bei Strafſachen als Betheiligter erſcheint, hebt keineswegs deſſen Tüchtigkeit zu unpartheiiſchem Zeugniß auf. Denn jeder Einzelne im Volk iſt nur durch das Ganze betheiligt, als deſſen Theil er erſcheint; und nicht in Beziehung auf irgend einen beſondern perſönlichen, ſondern in Beziehung auf einen allgemeinen (ſtaatsrechtlich-) öffentlichen Zweck. Und ſowohl darum, als weil die Geſammtheit ſich nur unter der Vorausſetzung für beleidigt achten kann, wenn von dem Angeſchuldigten das Verbrechen wirklich begangen worden, iſt dieſelbe eben ſowohl dafür betheiligt, daß der Schuldige ſchuldig als daß der Unſchuldige unſchuldig befunden werde; folglich daß in jeder Hinſicht dem einen wie dem andern ſein Recht geſchehe. Müßten aber auch die Einzelnen als gegen den Angeſchuldigten eingenommen und befangen gedacht werden, ſo würden ſie eben darum als Zeugen für denſelben nur um deſto tüchtiger ſeyn.

2) Bei weitem umfaſſender iſt das Recht zur Oeffentlichkeit, welches für ein freies Volk aus deſſen Verfaſſung hervorgeht. Die Rechte der Verfaſſung, welche der Geſammtheit des Volks, und hiedurch jeden Einzelnen angehören, kommen nicht blos auf Land- und Reichstagen, ſondern auch bei den Gerichten zur Sprache, und können nicht blos von den

Gerichten, ſondern auch an und in dieſen Gerichten vielfältig verletzt oder gefährdet werden. Keine Gattung von Rechtsſachen, peinliche oder bürgerliche, wobei nicht das eine möglich wäre oder das andere; alſo keine, bei welcher nicht das Volk, kraft der ihm zuſtehenden Verfaſſungsrechte, und um dieſer willen, vor den Gerichtsſchranken zu erſcheinen betheiliget, folglich auch berechtiget ſeyn ſollte. Diejenigen Verletzungen der Verfaſſung, welche entweder von den Gerichten ausgehen, oder von welchen die Gerichte ſelbſt der Gegenſtand ſind, gehören gerade unter die gefährlichſten, weil ſie, gleich denen welche die Rechte des volkvertretenden Körpers antaſten, die Verfaſſung an ihren edelſten Lebenstheilen verwunden.

Das Recht der Beſchwerdeführung, eines der weſentlichſten Rechte eines geſetzmäßig freien Volks, äußert ſich in ſeiner höchſten Bedeutenheit grade hinſichtlich der Verletzung der Verfaſſungsrechte. Wenn aber die Juſtiz ſich hinter Schloß und Riegel verbirgt, wie ſollen die beſchwerenden Thatſachen denen gehörig zur Kunde gelangen, welche, dadurch beſchwert, das Recht ausüben ſollen, die Schuldigen auf geſetzliche Weiſe anzuklagen und zur Verantwortung zu bringen? Die verſchloſſenen Thüren der Gerichtsſäle öffnen freies Spiel jedem Miniſter, welcher Luſt hat, verfaſſungswidrig die Unabhängigkeit und Freiheit der Gerichtsſtellen anzutaſten, durch Machtbefehle den Lauf der Juſtiz zu hemmen, die Ordnung der Gerichtsverfaſſung umzuſtoßen, ſtatt der ordentlichen Gerichte außerordentliche zu ſetzen, den Bürger ſeinen natürlichen bürgerlichen Richtern zu entziehen, denſelben, ganz oder zum Theil, beſtellten Rächern zu unterwerfen, endlich durch

angemaßte Geſetzerklärungen bürgerliche und peinliche Geſetze, ſogar Grundgeſetze des Staats, nach ſeinen Abſichten zu wenden und ſolche von der Verfaſſung für ungültig erklärte ſogenannte Läuterungen den Richtern drohend als gültige Geſetze aufzudringen (4). Nicht minder gereicht die Beſchränkung der Oeffentlichkeit den Richtern ſelbſt zum Schutz gegen Verantwortlichkeit, wenn ſie entweder aus eignem freiem Entſchluß, oder aus ſträflicher Wohldienerei und meineidigem Gehorſam, an den durch die Verfaſſung geheiligten Rechten freveln. Den Einzelnen, unmittelbar Verletzten allein kann dasjenige nicht überlaſſen bleiben, wobei Alle

---

(4) Indeſſen muß zur Steuer der Wahrheit hier bemerkt werden, daß auch im alten Deutſchland ſich die Landes- und Gerichtsherrſchaft, der öffentlichen mündlichen Rechtspflege ungeachtet, vielfältig in die Rechtspflege durch Kabinets- und Kammerbefehle einmiſchte, beſonders durch die ſogenannte Gerichtsſtümmlung d. i. durch eingelegte Verbote, dieſem oder jenem kein Recht zu ertheilen. Wenn ſich die Schöppen in dieſer Klemme zwiſchen Furcht und Eidespflicht bei ihrem Oberhofe Raths erholten, ſo fand dieſer einen Ausweg darin, daß er erkannte: ſie ſollten nun „das Gericht „zumale liegen laſſen, und Niemand keins Rechten helfen, ſo lange bis die Sache ausgetagen wird, „und dann an derſelben anheben," d. h. die ganze Rechtspflege dieſes Gerichts wurde mit einem Interdikt belegt, welches ſo lange dauerte, bis die Irrung beigelegt war; und dann ſollte das Gericht mit eben der Sache wieder anfangen, welche die Stümmelung veranlaßt hatte. Dieſes harte Rettungsmittel iſt jedoch zugleich wieder ein Beweis der Kraft und Unabhängigkeit der damaligen Rechtspflege. Mehre urkundliche Nachweiſungen hierüber finden ſich in Bodmanns Rheingauiſchen Alterthümern Abth. II. Kap. CXIII. Note aa. S. 640.

rechtlich betheiligt ſind; noch kann es dem Zufall überlaſſen werden, ob dasjenige, wodurch jeder im Volk verletzt oder gefährdet iſt, weshalb folglich für jeden eine actio popularis rechtlich begründet worden, allenfalls auch noch anderen zur Kenntniß gelange. Was die Kirchhöfe den Aerzten ſind, das ſind gemeiniglich die ſogenannten Regiſtraturen den Richtern: — Begräbnißplätze, in welchem, mit dem Gegenſtand an welchem gefehlt worden, die Sünden ſelbſt begraben werden, um hier bis zur allgemeinen Auferſtehung zu verweſen. Iſt die Verfaſſung der Gerichte alſo beſchaffen, daß ſtumme Sünden dadurch begünſtigt werden und daß auf jenem Leichenhof recht viele ſtille Armeſünder-Begräbniſſe veranſtaltet werden können; ſo iſt gar ſehr die Beſorgniß begründet, daß allmählig die Staatsverfaſſung ſelbſt, Stück für Stück, ganz im Stillen von den Gerichten beigeſetzt werde, und am Ende nichts davon übrig bleibe, als einige unbedeutende oder widrige Ueberreſte, denen zuletzt das Volk ſelbſt ohne Theilnahme das Geleit zur ewigen Ruhe giebt.

Wenn durch eine freie Staatsverfaſſung die Unabhängigkeit der Gerichte ausgeſprochen und zugleich für die Selbſtſtändigkeit der einzelnen Richter geſorgt iſt; wenn dieſe niemals durch bloße Machtbefehle, ſondern nur wegen Verbrechen oder Vergehen nach richterlichem Erkenntniſſe, der weſentlichen Vortheile ihres Amtes verluſtig werden können: ſo iſt freilich ſchon viel geſchehen, um die Richter, wenigſtens gegen die Verſuchung der Furcht zu ſchützen. Alles aber noch nicht; weil wer nichts fürchtet, gleichwohl noch manches vielleicht zu hoffen hat; und weil die Erfüllung ſolcher Hoffnungen grade von der Seite kommt, von welcher meiſtens

auch die größten Gefahren einer freien Staatsverfaſſung drohen. Vermehrung des Soldes, Beförderung zu höheren Dienſtesſtufen, Titel, Ehrenzeichen, Verſorgung von Angehörigen ſind mächtig anziehende Gegenſtände des Hoffens, wodurch Menſchen von nicht allzuſtarker Gemüthsbeſchaffenheit, ſelbſt auf dem Richterſtuhl, zu Rückſichten, Zweideutigkeiten, oder offenbaren Pflichtwidrigkeiten verleitet werden können, wenn nicht die Furcht, welche von allgemeiner Oeffentlichkeit ausgeht, als Gegengewicht gegen jene Hoffnung in der andern Wagſchaale liegt.

Neuntes Hauptſtück.

Von den Beſchränkungen der Oeffentlichkeit, hinſichtlich der Perſonen und Sachen.

In den Republiken des Alterthums, wo es die Würde eines freien Bürgers forderte, unbekümmert um häusliches, ausſchlieſſend dem gemeinen Weſen zu leben; wo die Arbeit dem Sklaven gehörte, jedem Herren, mit und ohne Sklaven, der Müſſiggang als ein Majeſtätsrecht vorbehalten war; wo der vornehme Müſſiggänger von ſeinen Reichthümern, der arme Taugenichts entweder auf Koſten des Staats oder einzelner Partheihäupter, von Geld- oder Getraideſpenden, von dem vertheilten Opferfleiſch, oder, was noch mehr eintrug, von Beſtechungen lebte (1): da konnten immerhin die Richterſtühle von jener zahlreichen Menge umlagert ſeyn, welche ohnedies auf dem Markt oder unter den öffentlichen Hallen ſich umhertrieb und nichts

(1) Vergl. Mitford Geſchichte Griechenlands, Kapit. V. Abſchn. IV. Eichſtädts Ueberſ. Thl. 1. Seite 434 f.

Beſſeres zu thun hatte, als ſich mit den Neuigkeiten des Tages zu unterhalten. Doch hatten ſchwerlich ſelbſt unter ſolchen Vorausſetzungen die forensium caussarum angustiae anziehende Kraft genug, um einem Redner, wenigſtens wenn er blos de furto, aut formula et interdicto zu ſprechen, und nicht etwa einen Clodius, Milo, Verres oder andern dergleichen öffentlichen Character zu verhandeln hatte (2), jedesmal ein hinreichend zahlreiches Publikum zu ſichern. In Athen entzog ſich wer nur immer konnte, der Theilnahme an den Gerichten; blos die Hefe des Volks beſchäftigte ſich mit der öffentlichen Gerechtigkeit, und um einen Taglohn von zwei Groſchen ſechs Pfennigen (drei Obolen) und wegen der lockenden Ausſicht auf Stimmenverkauf, fanden ſich die ſechstauſend Ehrenmänner zuſammen, deren man zur Beſetzung der zehn Gerichtshöfe bedurfte. Wer, wie Agorakritus in den Rittern des Ariſtophanes (3), nicht bei dem Bratwurſthandel ſeine Rechnung fand, bekam auf jene Weiſe von der Gerechtigkeit ſein Brod; wer aber nicht des Magens wegen der Gerechtigkeit bedurfte, machte ſich weder auf, noch neben den Richterſtühlen etwas mit ihr zu ſchaffen, froh genug, wenn ſie nicht Luſt bekam, ſich etwas mit ihm zu ſchaffen zu geben. — Auch der alte Deutſche beſorgte lieber Haus und Feld, als er die Gerichte ſuchte, und die Furcht vor Bußen muſte ihm die Luſt an Gerichtshändeln erſetzen, obgleich dieſe nicht blos dürre Rechts-Erörterungen zu hören gaben, ſondern auch in Feuerproben, Waſſerproben und

(2) de Oratore Dial. 37. 38.
(3) V. 1239. 1255.

Zweikämpfen der Neugier manches Erfreuliche zu bieten hatten. Daß in dem heutigen England und Frankreich, beſonders aber hier, die Gerechtigkeit, zumal wenn ſie nur bürgerliche Rechtsſachen verhandelt, bei geöffneten Thüren oft eben ſo einſam iſt, als ſie bei verſchloſſenen ſeyn würde, und daß ſie eben ſo oft von einem Publikum beſucht wird, das entweder in keiner andern ehrbaren Geſellſchaft Zutritt finden, oder ſchicklicher mit ſeinen häuslichen Angelegenheiten, als mit den öffentlichen ſich beſchäftigen würde: dieſes alles iſt ebenfalls bekannt genug.

Wir dürfen, wenn einſt in Deutſchland die Gerechtigkeit öffentlich geworden, wenigſtens ſobald die Neugier an den erſten Schauſpielen ihren Durſt geſtillt haben wird, bei uns nichts anderes erwarten. Wie überall im heutigen Europa taugt bei uns niemand im Volk dem Staate, wer nicht vor allen Dingen ſeinem Hauſe taugt; zunächſt gehört jeder den Seinigen an, und erſt durch dieſe dem Staat; die höchſte Sorge jenen zugewendet iſt reiner Gewinn für dieſen, während eine Theilnahme am Oeffentlichen, würde ſie mit Vernachläſſigung des Häuslichen bezahlt, bei weitem nicht den Kaufpreis verlohnte. Der Beamte, der Kaufmann, der Handwerker, der Landmann, ſind ſie ihres Standes würdig, werden lieber für ihren Beruf arbeiten, als in müſſiger Neugier den Arbeiten der Gerichte zuſehen; und unter den Wenigen, die, gegen den allgemeinen Sündenfluch, vom Glück zu ſeligem Nichtsthun bevorrechtet ſind, werden die meiſten jedes andere Vergnügen der Unterhaltung in den Gerichtsſälen vorzuziehen geneigt ſeyn. Diejenigen ſtrafrechtlichen Sachen ausgenommen, welche entweder durch die Perſönlichkeit des

Angeklagten, oder durch das Ausgezeichnete der That, oder durch die Schrecken einer bevorſtehenden blutigen Strafe, entweder Haß, oder Mitleid, oder die dem Menſchen angeborne Luſt an tragiſchen Gegenſtänden, in vorzüglichem Grad weit um ſich her in Bewegung ſetzen, — berühren Rechtsſachen nur allzu ſelten das allgemein menſchliche im Menſchen, um die Theilnahme Vieler für ſich zu gewinnen. Die meiſten Rechtshändel laſſen das Gemüth kalt, und den Geiſt mit ſeinen höheren Bedürfniſſen unbefriedigt. Was bei bürgerlichen Streitigkeiten durch Bedeutenheit und Verwickelung der Rechtsfrage den geübten Kenner anzieht, ſtößt den Nichtkenner langweilend zurück; und was die Thatſache bedeutendes an ſich hat, iſt gewöhnlich nur demjenigen wichtig, der bei dem Streit zu gewinnen hofft, oder zu verlieren fürchtet. Auch die gewöhnlichen Strafſachen, welche den größten Theil des Jahres hindurch die Gerichtsſitzungen beſchäftigen, ſind ſo ganz alltäglicher Art, ſo unbedeutend hinſichtlich der Perſon des Uebertreters, ſo gering in ihrem Gegenſtande, ſo gemein in ihren Beweggründen, ſo gleichförmig in den Hauptumſtänden der Begehung, daß, wem nicht die Amtspflicht es gebietet, ſchwerlich Muth und Luſt in ſich finden wird, regelmäßig als Zuhörer ſolchen Verhandlungen beizuwohnen. Wer uns glauben machen wollte, daß das Volk jetzt ſchon, oder irgend einmal, blos aus Liebe und Leidenſchaft für das reine trockne Recht als ſolches, ohne alle andre bewegende Urſachen, ſich an die Gerichtsſchranken drängen werde, mag uns mit eben ſo viel Grund auf die Zeiten hoffen laſſen, wo man aus reiner Liebe zum Rechten gar nicht mehr der Rechte bedarf. Und daß die Kunſt unſerer Sachwalter, ſelbſt

wenn man jedem derſelben die höchſten Gaben der Beredſamkeit, und dem Volk alle Empfänglichkeit dafür, im Voraus freigebig einräumen wollte, nicht viel öfter und nicht in viel größerer Zahl, als es auch ohne ſie der Fall seyn würde, den Gerichtsſaal mit Zuhörern füllen werde, ſteht mit großer Wahrſcheinlichkeit zu erwarten. Was nicht durch ſeinen Gegenſtand die Menge ergreift, wird durch die zierenden Aeuſſerlichkeiten der Rede allein wenig über die Menge gewinnen. Gerichtliche Gegenſtände bieten ohnehin nur äuſſerſt ſelten der höheren Beredſamkeit einen tauglichen Stoff; wer bei Prozeſſen pcto. debiti, pcto. emti venditi, bei den gewöhnlichen Unterſuchungen pcto. furti und dergleichen aus hohem Himmel mit den Donnern und Blitzen redneriſcher Begeiſterung einherführe, würde höchſtens durch eigne Lächerlichkeit beluſtigen. Crescit cum amplitudine rerum vis ingenii, nec quisquam claram et illustrem orationem efficere potest, nisi qui causam parem invenit (4). Demoſthenes, wie derſelbe Alte bemerkt, würde durch die Reden wider ſeine Vormünder gewiß nicht berühmt, noch Cicero wegen ſeiner Rede pro P. Quinctio ein großer Redner heißen.

Es iſt überdies billigerweiſe von unſren deutſchen Geſetzgebern zu erwarten, daß ſie die Oeffentlichkeit der Gerichte nur in deutſchem Geiſte wieder herſtellen, folglich auch nicht Allen ohne Unterſchied, wie man ſie in Theatern oder Gauklerbuden beiſammen findet, die Gerichtsſäle öffnen werden. Gegen die Zulaſſung von Perſonen weiblichen Geſchlechts entſcheidet

---

(4) de Oratore Dial. 37.

allein ſchon was Ulpian in Beziehung auf die Poſtulation geltend macht: ne contra pudicitiam sexui congruentem, alienis causis se immisceant (5). Die Geſetzgebung verletzt die öffentliche Sittlichkeit, wenn ſie dem Weibe geſtattet, aus dem heiligen Kreiſe ſeiner häuslichen Beſtimmung herauszutreten. Nicht das iſt Zweck der Oeffentlichkeit, daß die Rechtspflege zum Schauſpiel diene, die Neugier beſchäftige, die gähnende Langeweile zerſtreue, dem Müſſiggang ein Ruheplätzchen öffne; ſie hat einen ſehr ernſten Zweck, vermöge deſſen das Erſcheinen bei Gericht als eine in rechtlicher und politiſcher Beziehung bedeutende Handlung, als ein im eigentlichen Sinne ſtaatsbürgerliches Geſchäft zu betrachten iſt. Aus eben dieſer Urſache ſollte Niemand bei Gerichten zugelaſſen werden, der nicht die Eigenſchaften zur vollen Ausübung aller bürgerlichen Rechte beſitzt, Niemand der nicht ſchon den Verfaſſungseid geſchworen hat, Niemand der nicht durch Amt, Eigenthum, oder ſtändiges Gewerbe anſäſſig iſt. Nur wo das Recht vor Gericht zu erſcheinen als Ehrenvorzug des achtbaren und ſelbſtſtändigen Staatsbürgers gilt, gewinnt die Gerechtigkeitspflege durch Oeffentlichkeit an Ernſt, Feierlichkeit und Würde; während ſie da, wo ſie ohne Unterſchied mit einem Jedem ſich gemein macht, allzuleicht in Gefahr kommt, mit andern Gegenſtänden gemeiner Volks- und Pöbel-Beluſtigungen in eine Reihe geſtellt zu werden.

Erhält aber, wie zu hoffen, die Gerichtsöffentlichkeit auf dieſe Art heilſame Beſchränkungen; ſo werden von dem Gerichtspublikum gerade diejenigen

(5) L. 5. D. de postulando.

Menſchenklaſſen ausgeſchloſſen, auf deren häufigen Beſuch die öffentliche Gerechtigkeit noch am eheſten hoffen dürfte, während diejenigen, welche als achtbare Männer vom Geſetze eingeladen ſind, ihre häuslichen Pflichten in den meiſten Fällen dem Gebrauch dieſes öffentlichen Rechts vorziehen werden.

Iſt nun aus dieſen Urſachen nicht mit Sicherheit darauf zu rechnen, daß jede Gerichtsſitzung aus freiem Antrieb von tüchtigen Männern, werde in hinreichender Anzahl beſucht werden; ſo lohnt es ſich wenigſtens der Frage: ob dasjenige, was das öffentliche Recht der Geſammtheit und das Privatrecht der Einzelnen als nothwendig fordert, dem freien Belieben überlaſſen bleiben dürfe? ob nicht aus den Gründen, welche oben für die volksthümliche Oeffentlichkeit geltend gemacht wurden, die Wiederherſtellung der alten Dingpflichtigkeit mit ihren Bußen gefolgert werden müſſe? Wollte man hierauf mit einem allgemeinen Ja, antworten, ſo wäre in der Gerichtsöffentlichkeit zu den vielen andren Laſten des Bürgers unſrer Zeiten, eine neue gefunden, welche aber freilich — gedacht als die Zwangsverbindlichkeit aller fähigen Gerichtseingeſeſſenen, allen unſren Gerichtsſitzungen (alſo vielleicht täglich) beizuwohnen — in allzu rieſenhaften Mißverhältniß mit den Bedingungen des wirklichen Lebens ſteht; um nicht durch das Ungeheure in das Lächerliche überzugehen. Auch folgt dieſes keineswegs aus unſern Vorausſetzungen. Sofern das Volk um ſeines eignen Rechtes willen bei Gericht zu erſcheinen berufen wird, iſt ein Zwang deſſelben zur Ausübung dieſes ſeines Rechtes rechtlich undenkbar. Und ſofern die Rechte der im Streit befangenen Partheien, des

Zeugniſſes wegen, der Anweſenheit andrer unbetheiligter Perſonen bedürfen, leiſtet die Geſetzgebung alles Erforderliche, wenn ſie — damit es nicht blos dem Zufall überlaſſen bleibe, ob Jemand oder Niemand dem Gericht beiwohne — einer jeden von beiden Partheien ausdrücklich geſtattet, eine beſtimmte Anzahl tüchtiger Männer mit ſich vor Gericht zu nehmen. Es iſt alsdann, wie ſo vieles andre was ihr Privatintereſſe berührt, lediglich Sache der Parthei dafür zu ſorgen, daß es ihr an Gerichtszeugen nicht fehle: und wenn ſie es unterläßt, ſo folgt daraus weiter nichts, als daß ſie von ihrer Befugniß keinen Gebrauch gemacht habe. — Das hier geſagte iſt indeſſen lediglich von Privatrechtsſtreitigkeiten zu verſtehen, und leidet bei Strafſachen keine Anwendung. Ein Angeklagter iſt oft zugleich ein Gefangener, und, ſelbſt auſſer dieſem Falle, als Verdächtiger meiſtentheils von Freunden verlaſſen, von Bekannten geflohen, vielleicht ſelbſt von der Gemeinſchaft der Seinigen ausgeſchloſſen. Der Ort, wo der Angeklagte gerichtet wird, iſt überdieſes ſehr oft nicht ſeine Heimath, und da die Verbrecher gröſtentheils der Hefe des Pöbels angehören, ſo werden diejenigen, welche ſie allenfalls noch als Gerichtszeugen finden möchten, gewöhnlich Menſchen ſeyn, welche eine weiſe Geſetzgebung von dem Gerichtsbeſuche ausſchlieſſen wird. Die Zumuthung an einen Angeklagten: entweder für tüchtige Gerichtszeugen zu ſorgen, oder, wenn das Gericht nicht von freiwilligen Zuhörern beſucht wird, ohne Gerichtszeugen gerichtet zu werden, — würde daher in den meiſten Fällen nicht viel mehr ſeyn als ein Spott des Geſetzes entweder mit dem Angeklagten oder mit den

Oeffentlichkeit der Rechtspflege ſelbſt. Daß alles was die bürgerlichen Privatrechte betrift, der eignen Sorge des Berechtigten überlaſſen bleibe, liegt in der Natur der bürgerlichen Freiheit; daß aber für alles, was die vollkommene Sicherung der Rechte eines Angeklagten fordert, vom Staate ſelbſt beſorgt werde, folgt eben ſo nothwendig aus der Natur des öffentlichen Rechtsverhältniſſes, in welches der Angeklagte geſtellt iſt. Nirgends iſt es auch dem Staate wichtiger, daß alles mit der jedes Mißtrauen entfernenden ehrlichen Oeffentlichkeit geſchehe, als in Sachen der Strafgerechtigkeit. Damit es daher, ſelbſt wenn Niemand von dem Recht der geöffneten Gerichtsthüren freiwillig Gebrauch machen wollte, dem Angeſchuldigten, welcher von dem Gericht ſein Urtheil erwartet, in keinem Fall an Gerichtszeugen mangele, wird das Geſetz eine *gewiſſe Anzahl* tauglicher Bürger, nach einer beſtimmten *Reihefolge* verpflichten, den Sitzungen des erkennenden Strafgerichts regelmäſſig beizuwohnen. Da die erkennenden Criminalgerichte meiſtens in gröſſren Städten ihren Sitz haben; da, zumal bei zweckmäſſiger Einrichtung, Gerichts-Sitzungen über Strafſachen nicht eben ungebührlich oft jene Pflicht in Anſpruch nehmen werden; und überdies, wo aus Vielen wenige abwechſelnd berufen ſind, die unter allen vertheilte Laſt von den Einzelnen nicht als Bürde drückend empfunden werden kann; ſo wird Jeder gern eine Pflicht übernehmen, die, ohne ihn beſonders zu beſchweren, ihm zugleich als Ehrenvorzug gilt. Dieſe erwählten und verpflichteten Gerichtszeugen ſind übrigens, obgleich ſie erſcheinen müſſen, ihrem Zwecke nach, blos *aushülfsweiſe* berufen: ſie ſchlieſſen daher die freiwilligen

eben ſo wenig aus, als ſie dieſen an ihrer Eigenſchaft das mindeſte benehmen.

Nach dieſen Erörterungen über die Art, wie die Gerichtsöffentlichkeit bei uns Deutſchen einzuführen ſeyn mögte, erlaube ich mir auf einiges, was die volksthümliche Oeffentlichkeit überhaupt angeht, zurückzukommen, und verſchiedenen Einwendungen zu antworten, welche gegen die allgemeine Zuläſſigkeit derſelben erhoben zu werden pflegen.

Sehr oft hört man nämlich die Bemerkung: die volksthümliche Gerichtsöffentlichkeit dürfe, wenn ſie auch im Allgemeinen zuläſſig, und in höhren Strafſachen uneingeſchränkt nothwendig ſeyn möge, — wenigſtens bei reinprivatrechtlichen Streitigkeiten nicht als unbedingt geltendes Staatsgeſetz den Partheien aufgedrungen werden. Die Vertheidiger dieſer Anſicht ſetzen dann entweder die Oeffentlichkeit als geſetzliche Regel, und geſtatten den Partheien dieſe auf Verlangen auszuſchließen, oder ſie machen die Nichtöffentlichkeit des Gerichts zur Regel und erlauben nur den Partheien, die Oeffentlichkeit des Gerichts zu fordern (6). In dem einen wie in dem

(6) Das Großherzoglich Heſſiſche Edikt vom 1. Decbr. 1817. ſagt hierüber: „Eine Oeffentlichkeit des Civilverfahrens in „dem Sinne, daß auch in dem Streit nicht befangene Perſonen zugelaſſen werden, ſoll nur dann bei dem mündlichen „Verfahren eintreten, wenn *a*) beide Theile es verlangen und der Richter nicht aus Gründen der öffentlichen „Ordnung, das Gegentheil zu verfügen für gut findet, „oder wenn *b*) nur ein Theil ſolche Oeffentlichkeit begehrt „und der Richter dieſem Geſuch aus erheblichen „Gründen entſpricht.“ (S. Floret Motive ꝛc. 1. Hft. S. 13.)

andern Falle wird man folgerecht nur der übereinſtimmenden Einwilligung beider Theile die Kraft beilegen können, die geſetzliche Regel umzuſtoſſen; denn die Rechte der Streitenden vor Gericht ſind gleich; wie könnte alſo das Geſetz dem einen, er ſei Kläger oder Beklagter, geſtatten, ſeinem Gegner die Oeffentlichkeit, oder die Nichtöffentlichkeit der Verhandlung wider deſſen Willen aufzudringen (7)? Ob übrigens nach dieſem Syſtem die Oeffentlichkeit oder die Nichtöffentlichkeit als Regel vorausgeſetzt werde, macht im Allgemeinen keinen Unterſchied; die Gründe für oder gegen den rechtlichen Einfluß der Privatwillkühr auf die Form der Gerichtsverwaltung, ſind in jenem wie in dieſem Falle einander gleich. Nur in dem wirklichen Leben würde die Verſchiedenheit dieſer Vorausſetzung eine weſentliche Verſchiedenheit der Folgen hervorbringen. Denn da es in den allermeiſten Fällen den Partheien gleichgültig ſeyn kann, ob Andere ihren Rechtshändeln zuhören oder nicht; ſo wird es da, wo den Partheien nur erlaubt iſt, die Oeffentlichkeit auszuſchließen, faſt immer bei der Regel bleiben, während da, wo die Nichtöffentlichkeit als Regel beſteht, auch dieſe in den allermeiſten Fällen, wenigſtens an den Orten ſich fortbehaupten wird, wo das Mißtrauen gegen die Ge-

(7) Hr. Engelhard in ſeinem Entwurf einer verbeſſerten Geſetzgebung für bürgerliche Rechtsſtreitigkeiten §. 21. will, daß „auf beſondren Antrag „und auf die an Eidesſtatt gethane Verſicherung eines Anwalts, daß er von der öffentlichen Verhandlung im einzelnen Fall Nachtheil für ſeine Parthei oder für „die Volksſittlichkeit fürchte“ die Entfernung aller Nichtbetheiligten geboten werden könne.

richte noch nicht über das Vertrauen auf dieſelben entſcheidend geſiegt hat.

Die Gründe, welche dieſer Anſicht, in der einen oder andern Form, zur allerdings ſehr ſcheinbaren Rechtfertigung dienen, ſind ohngefähr folgende: „Bei Gegenſtänden des reinen Privatrechts ſey auſſer den Streitenden Niemand betheiligt; der Antheil aber, welchen allenfalls die bloße Neugier daran nehmen möge, verdiene keine Begünſtigung des Geſetzes; und um ſo weniger, als dieſe ohne einen förmlichen Eingriff in die mit jedem Privatrecht weſentlich verbundenen Befugniſſe nicht wohl zu denken ſey. In dem ausſchlieſſenden Recht über das Meine ſey auch das Recht enthalten, nach eigner Willkühr zu verfügen, ob Etwas, und wie viel oder wie wenig Andere über das Meine wiſſen ſollen. Wer ſich neugierig wider meinen Willen in meine Privatangelegenheiten drängt, handelt ebenſowohl, wenn gleich in minderem Grade, meinem Rechte zuwider, wie derjenige der auf andere Weiſe ſich etwas von dem Meinigen anmaßt. Wie ich, den Fall eines Verbrechens ausgenommen, Niemand zu antworten ſchuldig bin, der mich über mein Häusliches befragt, und jeden zurückweiſen darf, der in meinen Briefen leſen oder bei mir nachſehen will: wer mir ſchulde, wem ich? aus welchem Grunde? wie viel? eben ſo gewiß darf kein Geſetz mich zwingen, meine Privatgeſchäfte, für die ich blos eines Richters bedarf, auch noch überdies der Neugier und dem Gerede meiner Nachbarn und Mitbürger Preis zu geben. Wäre es nur eine Grille, dieſes nicht zu wollen; ſo muß in einem Staat welcher eine rechtliche Freiheit anerkennt, jene Grille eben ſoviel gelten als der aller-

verſtändigſte Gedanke. Und wenn der Handel, den ich als Kläger oder Beklagter zu führen gedrungen bin, entweder das zarte Gefühl der Ehre hart berührt, oder mir die Darlegung von Verhältniſſen meiner Familie, oder meines Vermögensſtandes abnöthigt, welche leicht zu meinem Nachtheile zu mißbrauchen ſind: ſoll ich alsdann in die Wahl geſtellt ſeyn, entweder mein Recht ohne gerichtlichen Streit aufzugeben, oder meine häuslichen Geheimniſſe durch Stadt und Land weit umher zu ſtreuen?

Die Richtigkeit dieſer Anſichten wird ſchon dadurch ſehr verdächtig, daß die Gerichtsöffentlichkeit gerade bei ſolchen Völkern uneingeſchränkt beſtanden hat, oder noch beſteht, welche, was die Sorge für Erhaltung der allgemeinen und beſonderen Freiheit, die Achtung der Perſonen und der Eigenthumsrechte, die ehrfurchtsvolle Scheu gegen jede Ueberſchreitung des heiligen Kreiſes ſchützender Haus- und Familiengötter betrifft, einen Rang vor uns behaupten, welchen wir wahrſcheinlich noch lange nicht erreichen werden. Wenn daher nur wir von der Gerichtsöffentlichkeit wie von einer Entweihung heiliger Myſterien ſprechen; ſo klingt dieſes ſo ziemlich wie die Sprache der Gewohnheit, die immer ſcharfſinnig genug iſt, ihre beſondern Vorurtheile durch allgemeine Wahrheit zu ſchützen. Jeder hat das Recht, alles was ihn oder das Seine angeht, innerhalb des Kreiſes, welcher ſeine Privatverhältniſſe umſchließt, in ſeinem Geheimniß, wie in ſeinem Beſitz zu bewahren. Innerhalb dieſes Kreiſes iſt Er, und Niemand auſſer ihm der unbeſchränkte Herr. Aber dieſes Herrenrecht erſtreckt ſich nicht weiter als jene Grenzen. Wer mit irgend einem

ſeiner Privatrechte ſich vor einen Richterſtuhl begiebt, trit damit aus ſeinem beſondern Gebiet heraus in das Gebiet des Staats, aus ſeinen reinen Privatverhältniſſen in ein (ſtaatsrechtlich) öffentliches, in welchem er nicht mehr blos als Menſch, ſondern auch als Unterthan, nicht mehr als bloſſer Privatmann, ſondern auch als Staatsbürger erſcheint, und in welchem er alles dasjenige über ſich gelten laſſen muß, was der Staat hinſichtlich der Einrichtung ſeiner Anſtalten für nothwendig erkannt hat. Das Privatrecht eines Bürgers, ſobald es dieſer zur richterlichen Verhandlung und Beurtheilung gebracht, iſt dadurch Gegenſtand eines öffentlichen Rechts geworden, und hat aufgehört, ein bloſſer Gegenſtand rein privatrechtlicher Verfügung zu ſeyn. Von dem Staate verlangen, daß dieſer nach denſelben Anſichten richtend verfahre, nach welchen der Rechtsſuchende in ſeinem eignen Hauſe, über das Seinige ſchaltet, heiſt ihm zumuthen, daß er, was nur im Privatgebiet jedes Einzelnen gilt, auch als Staatsgeſetz über ſich ſelber gelten laſſe. Wohl mag ich jeden abweiſen, der in meinem Hauſe mich zu ſehen verlangt; aber, wenn ich auf öffentlicher Straße erſcheine, darf ich von Niemand fordern, daß er die Augen von mir abwende: und wer einmal ſeine Sache auf den Markt geſtellt hat, darf ſich über Verletzung ſeines Rechts auf Privatgeheimniſſe nicht beſchweren, wenn auſſer dem Marktherrn auch andere Leute ſie betrachten. Daß die Gerichte öffentlich ſeyen, folgt aus dem Weſen und der Würde der Gerechtigkeit überhaupt und aus den Rechten eines verfaſſungsmäſſig freien Volkes. Was aber aus allgemeinen Staatsgründen nothwendig iſt, kann nicht abhängig ſeyn von der Willkühr der Einzelnen. So ferne die Gerichtsöffentlichkeit nur den

ſtreitenden Partheien gilt, mögen dieſe ihr wohl entſagen; nicht aber ſo ferne ſie dem Volke, und des Volkes Rechten gilt. Denn, wie oben gezeigt wurde, iſt das Volk mit ſeinen Rechten bei Ausübung der Gerechtigkeit in jedem Falle (wenigſtens mittelbar) betheiligt. Kann die Wahl der Prozeßform, nach welcher ein Richter verfahren ſoll, nicht den Partheien überlaſſen ſeyn; ſo kann dieſes Wahlrecht um ſo weniger hinſichtlich der Fragen gelten: ob das Gericht öffentlich oder nicht öffentlich gehegt werden ſoll? Zudem würde das Mittel wenig ſeinem Zwecke dienen. Was ein Gericht weiß, hat ſchon dadurch aufgehört ein Geheimniß zu ſeyn; und was Aktenbewahrer, Schreiber und Boten wiſſen, das weiß, — wenn ſie Luſt hat es zu erfahren — ſehr bald eine ganze Stadt. Wohl mag in manchen Fällen die unmittelbare Gerichtsöffentlichkeit dem Gefühl der Schaam oft empfindlicher ſeyn, als jene mittelbare: doch nur demjenigen, der ſich wirklich zu ſchämen Urſache hat. Wo die Ehre nicht ſchon vor der Gerichtsſitzung verwirkt war, geht ſie durch die Oeffentlichkeit der Gerichtsſitzung nicht verloren. Dient aber die Gerichtsöffentlichkeit, den Stachel der Schaam zu ſchärfen: deſto beſſer! dann iſt ſie ein neues kräftiges Mittel zur Erweckung und Erhaltung der Ehrbarkeit und Redlichkeit, deren wir gar ſehr bedürfen, wenn es mit uns beſſer werden ſoll. Jene ſtrafloſen, obgleich nicht minder ehrloſen Bübereyen, welche ſich jetzt ſo oft hinter die verſchloſſenen Thüren vor den bürgerlichen Richter wagen; jene ſchaamloſen Tücken, welche die erfindungsreiche Unredlichkeit erſinnt, um die Geſetze ihren ſchändlichen Abſichten dienſtbar zu machen; jene Kunſtgriffe, womit

oft der ſchwelgende Wüſtling dem darbenden Ehrenmann, der ihm auf Treu und Glauben geborgt, ſein klares Recht verkümmert; jene zahlloſen Niederträchtigkeiten, deren ſich der Gemeinſte im Pöbel ſchämen würde, welche aber die vornehme Unverſchämtheit ganz unbefangen zur Entſcheidung der Gerichte bringt, weil ſie den ſchlafenden Löwen des Geſetzes ſicher zu umſchleichen wuſte: — alle dieſe im gährenden Schlamm der Verworfenheit erzeugten Larven, werden ſie auch mit gleicher Frechheit vor ein offenes Gericht ſich wagen? Der Schild des Geſetzes ſchützt, dem Gerichte gegen über, auch die ehrloſe Bruſt. Wenn es aber, wie Johannes v. Müller irgendwo ſagt, weder nöthig noch gut iſt, daß Unterdrücker nichts zu fürchten haben: ſo iſt es noch minder nöthig oder gut, daß das ehrloſe Laſter nichts zu ſcheuen hat, als ein auf ſogenannte Gerichtsgeheimniſſe verpflichtetes Gericht.

Einen zweiten Hauptgrund für die Beſchränkung der volksthümlichen Oeffentlichkeit glaubt man in der polizeilichen Rückſicht auf die Volks-Sittlichkeit, hinſichtlich aller Verhandlungen zu finden, von welchen zu befürchten ſtehe, daß ſie jene Sittlichkeit beleidigen, ihr ein Aergerniß geben oder ſie gefährden möchten (8). Würde das Wort: Sittlichkeit, wie es ſich gebührt, in ſeiner ganzen Bedeutung genommen; ſo müſte aus

(8) Der Code de procédure verordnet daher in Art: 87. Les plaidoiries seront publiques, excepté dans les cas où la loi ordonne quelles seront secrètes. Pourra cependant le tribunal ordonner qu'elles se feront à huis clos, si la discussion publique devait entrâmer ou scandale ou des inconvéniens graves etc.

jenem Grunde bei Strafſachen, welche faſt immer den Menſchen nur in ſeiner ſittlichen Nacktheit als Gegenſtand des öffentlichen Aergerniſſes zeigen, welche Laſter und Schandthaten jeder Gattung, nebſt der Art ſie geſchickt zu vollführen und liſtig zu verdecken, der Betrachtung ausſtellen, — in jedem Falle die Oeffentlichkeit ausgeſchloſſen ſeyn. Gleichwohl hört man jenen Grund zur Beſchränkung der Gerichtsöffentlichkeit faſt immer auch von denen, welche ſich am lauteſten für die unbeſchränkte Gerichtsöffentlichkeit bei peinlichen Sachen erklären. Fürchtet man keine Anſteckung von dem Peſtgeruche ſo vieler Leichname der Sittlichkeit, welche vor einem peinlichen Gericht geöffnet, mit der ſorgſamſten Genauigkeit bis in ihr innerſtes Eingeweide durchſucht, und vor dem Publikum ſtückweiſe breit auseinander gelegt werden? — Aber die Sittlichkeit in dieſer höhern Bedeutung hat man bei jener Anſicht nicht im Sinne; ſondern nur diejenige, bei deren Verletzung die Damen ihren Fächer vor das Geſicht zu halten pflegen. Warum wird aber dieſe, blos auf Keuſchheit beſchränkte Sittlichkeit bei der Frage über öffentliche Gerichtsverhandlungen in höheren Anſchlag gebracht, als jene? Etwa darum, weil Aergerniſſe, welche zuweilen bei Eheſcheidungen, Schwängerungsklagen und dergl. gegeben werden, ſelbſt durch ihren Schmutz die Einbildungskraft leicht zur Lüſternheit verführen, während die Beiſpiele andrer Laſterhaftigkeit, meiſtens von Verachtung, Eckel oder Abſcheu begleitet, eher abſchrecken als locken? Hieran iſt nur Etwas Wahres, aber bei weitem nicht alles; und ſelbſt jenes Etwas, hat nur da ſeine Wahrheit, wo man unter dem vor den Gerichtsſchranken verſammelten Publikum

auch Frauen, Jungfrauen, Jünglinge und Knaben erblickt. Für achtbare Ehrenmänner aber, die auſſerhalb der Gerichtsſchranken ſtehen (9), iſt eben ſo wenig Gefahr zu beſorgen, als für die achtbaren Ehrenmänner, die bei ſolchen Verhandlungen innerhalb der Gerichtsſchranken auf Richterſtühlen ſitzen. Das deutſche Mittelalter wuſte durchaus nichts bei ſeinen Gerichtsverhandlungen von jener geſchämigen Züchtigkeit, vielleicht gerade darum, weil es mehr von wahrer Zucht und Sittlichkeit hatte; die Genothzüchtigte erſchien „mit geſtrobeltem Haar und zerriſſenem Gewand“ (10), vor dem öffentlichen Gericht. Lehnt ſich der Anſtand feinerer Sitten gegen ſolche Schauſpiele auf, ſo iſt damit noch nichts für die innere Sittlichkeit entſchieden: und, wenn etwa die Tugenden unſrer Frauen und Fräulein, unſrer Männer und Jünglinge wirklich das Mittelalter beſchämen ſollten; ſo hat man dieſes wenigſtens nicht dem Umſtande mit zu verdanken, daß unkeuſche Dinge hinter geſchloſſenen Gerichtsthüren verhandelt werden. Oeffentlichkeit der Gerichte dient vielmehr auch in dieſer Beziehung bei weitem eher zur Bewahrung der Sittlichkeit, als zur Begünſtigung ihres Gegentheils. Die Tugend wird nicht gefördert, wenn man der Untugend die Wehen des Schaamgefühls erleichtert. Wo man Arges thun kann, ohne damit Aergerniß zu geben, da wird freilich des Aergerniſſes wenig ſeyn; aber des Argen deſto mehr. Jetzt

---

(9) Und nach obigen Bemerkungen, ganz allein zugelaſſen werden dürfen, wenn die Gerichtsöffentlichkeit in würdiger Geſtalt bei uns wieder eingeführt werden ſoll.

(10) Schwabenſpiegel 11. 64. — Weichbild. Art. 38. und daſelbſt die Gloſſen.

giebt es viele unkeuſche Rechtsſtreite, deren ſich Niemand ſchämt; ſind aber die Verhandlungen öffentlich, ſo werden, eben weil Viele ſich ſchämen müſſen, ſolche Verhandlungen deſto ſeltener ſeyn.

Noch wird von Mehren, bei ſtrafrechtlichen Gegenſtänden, auf den Unterſchied zwiſchen ſchweren Uebertretungen (Verbrechen) und geringen (Vergehen) hingewieſen; und bei den letzten die Oeffentlichkeit entweder unbedingt oder mit Rückſicht auf den Willen des Angeſchuldigten, ausgeſchloſſen. — Die Erörterung dieſes Punktes bleibe indeſſen, wie noch ſo manches andere, was mehr der Anwendung und beſondren geſetzgebenden Berathungen, als der Lehre in ihren allgemeinen Beziehungen angehört, von dem Kreiſe dieſes Werkes ausgeſchloſſen, deſſen Zweck ſich lediglich auf Grundſätze, Grundbegriffe und Hauptgeſichtspunkte beſchränkt.

Zweite Abtheilung.

Von der
Mündlichkeit
der
Rechtsverwaltung.

Erſtes Hauptſtück.

Was unter der Mündlichkeit des Rechtsverfahrens überhaupt zu verſtehen.

An der Verwirrung des Streits über die Oeffentlichkeit der Rechtspflege hatte, unter anderem, auch die nicht ſeltene Vermiſchung der Oeffentlichkeit mit der Mündlichkeit keinen geringen Antheil. Sprach man von jener, ſo wurde ſogleich auch dieſe ſtillſchweigend mitverſtanden, gleichſam als wäre die eine in der andern enthalten oder als wären mindeſtens beide auf unzertrennliche Weiſe mit einander verbunden. Gleichwohl iſt eine mündliche Rechtsverwaltung, ohne alle (wenigſtens volksthümliche) Oeffentlichkeit, eben ſowohl zu denken, als eine Oeffentlichkeit der Gerichte im ausgedehnteſten Sinne des Worts ohne Mündlichkeit der Rechtsverwaltung: das erſte, wenn die Partheien, bei verſchloſſenen Thüren unmittelbar mündlich vor Gericht verhandeln und von dieſem mündlich ihr Urtheil vernehmen; das zweite, wenn bei geöffneten Thüren aus den verhandelten Gerichtsakten Vortrag erſtattet, und ſodann blos hierauf das Urtheil geſprochen wird. Wie beide ihrem Begriffe nach

verſchieden ſind, ſo auch hinſichtlich der Gründe auf welchen ſie beruhen. Und wenn ein Staat, um nicht alles auf einmal zu thun, einſtweilen nur, ohne zugleich das ſchriftliche Verfahren zu ändern, den Partheien wie dem Volke bei Erſtattung des Vortrags die Gerichtsthüren öffnete, und die Richter verpflichtete, nach beendigter nicht öffentlicher Berathung, öffentlich mit Gründen ihre Stimmen abzugeben; ſo würde dieſer Staat ſchon einen großen Schritt auf dem Wege zur Verbeſſerung der Rechtspflege zurückgelegt haben, ohne zugleich für dieſe Oeffentlichkeit allein ſo umfaſſender, tiefeingreifender Vorbereitungen und Zurüſtungen zu bedürfen, deren man, wie die folgenden Betrachtungen zeigen werden, bei Einführung des mündlichen Verfahrens bedarf.

Häufiger noch als das Untereinandermengen der Mündlichkeit und der Oeffentlichkeit, iſt die Verwirrung jenes Begriffs in ſeinem Gegenſatze mit der Schriftlichkeit; wodurch es Manchem möglich geworden iſt, bald in einem ſchriftlichen Verfahren ein mündliches, bald in einem mündlichen ein ſchriftliches zu ſehen, hiedurch aber, wenn ſolche Begriffverwirrungen auf Geſetze oder Geſetzvorſchläge Einfluß gewannen, im bürgerlichen Leben ſelbſt nicht geringes Unheil anzurichten.

Mündlich iſt im Allgemeinen diejenige Mittheilung, welche vom Mund zum Ohr geſchieht: wenn hingegen die Kenntniß, welche einem andern mitgetheilt werden ſoll, durch eine Urkunde vermittelt iſt, ſo wird dieſe Mittheilung zu einer ſchriftlichen. Es kann der Mund bei der ſchriftlichen Mittheilung, — Schrift bei der mündlichen, vorausgehend oder nachfolgend,

Antheil nehmen, ohne daß darum der ſchriftliche Verkehr in einen mündlichen, oder der mündliche in einen ſchriftlichen verwandelt wird. Was die Grenzen beider Begriffe beſtimmt, iſt blos die Verſchiedenheit des Organs, durch welches der Gedankenverkehr zwiſchen dem Einen und dem Andern vermittelt wird: ob durch das geſprochene und gehörte, oder das geſchriebene und geleſene Wort? Wer nicht blos unmittelbar aus dem Geiſt, ſondern von dem Papier zu einem andern ſpricht, ſteht mit dieſem in mündlicher Verhandlung: wer einem zweiten in die Feder ſagt, was ein dritter erſt durch dieſe Schrift erfahren ſoll, verhandelt mit dieſem ſchriftlich. Auch geht eine mündliche Verhandlung darum nicht in ſchriftliche über, weil derjenige, welcher gemäß einer mündlichen Aeußerung ſeine Ueberzeugung oder ſein Urtheil beſtimmen ſoll, das Geſprochene allenfalls ſich ſelbſt aufzeichnet oder von einem andern aufzeichnen läßt.

Ferner: die Unterſcheidung zwiſchen mündlicher und ſchriftlicher Rechtsverwaltung bezieht ſich lediglich auf den Gedankenverkehr zwiſchen den Partheien und dem ihre Rechtsangelegenheit beurtheilenden (entſcheidenden) Gerichte. Blos die Verſchiedenheit in der Art des Gedankenverkehrs zwiſchen dieſen in Wechſelwirkung gedachten Perſonen iſt es, welche das Weſen der einen oder der andern Form der Rechtspflege beſtimmt.

Sind es die Partheien (oder — was gleichviel — ihre Anwälte), welche, in dem Begriff von mündlicher oder ſchriftlicher Rechtspflege als dem Gericht ſich mittheilend gedacht werden müſſen; ſo liegt es ganz auſſer den Grenzen der Aufgabe zu unter-

ſcheiden: auf welche Art etwa durch eine andere, von den Partheien oder ihren Anwälten verſchiedene Perſon deren Angelegenheit zur Kenntniß des Gerichtes gebracht wird. Daher wäre es wohl eine ſehr thörigte Verwirrung, wenn man eine mündliche Rechtspflege ſchon da zu finden glaubte, wo ein amtlicher Berichtserſtatter (Referent) mündlich aus dem Kopf oder mündlich nach einem ſchriftlichen Aufſatze, aus den Akten Vortrag erſtattet; unter welcher Vorausſetzung ein ſchriftliches Verfahren erſt alsdann vorhanden wäre, wenn der ſchriftliche Vortrag des Berichtserſtatters den übrigen nur zum Leſen und zu ſchriftlicher Abſtimmung mitgetheilt würde. —

So wenig von den Partheien als ſelbſthandelnden, ſelbſtredenden Perſonen abgeſehen werden darf; ſo wenig darf man das erkennende Gericht, und die Art, wie die Partheien ſich dieſem mittheilen, aus den Augen verlieren. Werden die Partheien nicht in unmittelbarem Verkehr mit dem erkennenden Gericht gedacht, ſondern iſt zwiſchen jene und dieſes eine Perſon oder Behörde in die Mitte geſchoben, vor welcher die Partheien mit einander verhandeln; ſo iſt es für den Begriff von mündlicher oder ſchriftlicher Rechtspflege vollkommen gleichgültig, auf welche Art an dieſe Mittelsperſon oder Zwiſchenbehörde die Erklärung der Partheien geſchieht. Werden unter der Leitung eines Abgeordneten des erkennenden Gerichts vorläufig unter den Partheien Schriften gewechſelt; ſo iſt gleichwohl an dem Daſeyn mündlicher Rechtspflege nicht zu zweifeln, wenn nur, ſobald es zur Entſcheidung kommt, die Partheien vor dem erkennenden Gerichte ſelbſt ihre Sache mündlich verhandeln.

Hingegen wird die Rechtspflege eben ſo unbezweifelt eine ſchriftliche genannt werden müſſen, wenn zwar die Partheien ſich vor jener Mittelsperſon mündlich erklären, das urtheilende Gericht aber nur durch ſchriftliche Mittheilungen hievon in Kenntniß geſetzt wird.

Die Grundvorſtellung auf welcher die ſchriftliche Rechtsverwaltung beruht, iſt ſonach die: daß alle die Entſcheidung des Rechtsſtreits betreffenden Gedankenäuſſerungen, zwiſchen dem erkennenden Gericht und der Recht ſuchenden Parthei vermittelt werden durch Schrift, und nur hiedurch rechtliche Wirkung erlangen: — bei der mündlichen hingegen, der rechtlich wirkſame Gedankenverkehr zwiſchen dem erkennenden Gericht einer Seits und den Partheien ander Seits durch geſprochene und gehörte Worte vermittelt wird. Dort erhält eine Erklärung der Partheien oder des Gerichts erſt dadurch ihr vollſtändiges Daſeyn, daß ſie in eine Urkunde verwandelt wird (daher die in dieſem Syſtem begründete Rechtsregel: quod non est in actis non est in mundo): hier hingegen iſt die rechtlich entſcheidende Wirkſamkeit der Gedankenäuſſerung an das lebendige geſprochene Wort geknüpft, ſo daß alles Schriftliche, was vorausgehend, begleitend oder nachfolgend mit der mündlichen Rede verbunden ſeyn mag, entweder nur als eine in dem Weſen der Verhandlung gleichgültige Zufälligkeit erſcheint, oder blos aus Rückſicht und in Beziehung auf das Geſprochene oder zu ſprechende Bedeutung erhält. Es verwandelt ſich folglich das mündliche Verfahren

nicht in ein ſchriftliches, wenn etwa dasjenige, was die Partheien vor dem erkennenden Gerichte ſprechen, von amtlich verpflichteten Geſchwindſchreibern aufgezeichnet, oder dasjenige was von dem Gerichte mündlich ausgeſprochen worden nachher den Partheien ſchriftlich ausgefertigt wird. Eben ſo wenig gehört es ſchlechterdings zum Weſen des mündlichen Verfahrens, daß dasjenige, was andere Perſonen auſſer den Partheien, bezüglich auf den Rechtsſtreit zu äuſſern haben, mündlich vor dem erkennenden Gericht ſelbſt geſchehe. Denn es iſt, wie oben gezeigt wurde, nur der Gedankenverkehr zwiſchen den Partheien ſelbſt und dem erkennenden Gericht welcher den Grundcharacter dieſes Verfahrens beſtimmt. Ob daher Zeugen und Sachverſtändige unmittelbar vor dem urtheilenden Gericht erſcheinen, oder auſſergerichtlich (vor einem Gerichtsbevollmächtigten) ihre Ausſagen zum Gerichtsbuch geben: beſtimmt blos einen Unterſchied der verſchiedenen Formen des mündlichen Verfahrens, nicht aber den allgemeinen Begriff deſſelben.

Es darf nicht überſehen werden, daß die Mündlichkeit im Verhältniſſe der Partheien zum Gericht als gegenſeitig gedacht wird und wenigſtens, wenn das mündliche Verfahren vollſtändig durchgeführt ſeyn ſoll, gedacht werden muß. Verkehren nur die Partheien ihrer Seits mündlich mit dem Gericht, während dieſes blos ſchriftlich ſich den Partheien mittheilt; ſo iſt zwar noch immer ein mündliches Verfahren, doch nur als ein einſeitiges, mithin unvollſtändig vorhanden. Zu einer mündlichen Rede ſchickt ſich blos eine mündliche Gegenrede, zu einer mündlichen Frage nur eine

mündliche Antwort. Daß das Erkenntniß in Abweſenheit der Partheien ſchriftlich verfaßt wird und erſt in dieſer Faſſung, durch Mittheilung oder Verkündung des Schriftlichen zu rechtlicher Kraft erwächſt, liegt im Geiſte des ſchriftlichen Verfahrens: wo hingegen die Partheien mündlich zum Gericht verhandeln, geht aus dem Geiſte dieſes Verfahrens an das erkennende Gericht die Forderung, auf dieſelbe Form der Verhandlung mit den Partheien, folglich darauf, daß auf mündliche Umfrage, durch mündliche Abſtimmung der Richter, das Urtheil gefunden und mündlich vor den Partheien ausgeſprochen werde; wodurch übrigens, wie ſich von ſelbſt verſteht, die ſchriftliche Ausfertigung des mündlich geſprochenen Erkenntniſſes nicht ausgeſchloſſen iſt (1).

Nach den vorangehenden Erörterungen ſtehen die mündliche und ſchriftliche Verhandlung, beide als beſondere Gattungen des gerichtlichen Verfahrens überhaupt, in ſtrengem Gegenſatz einander gegenüber. Ob nicht beide in einer dritten Gattung vereinigt, und vielleicht hiedurch die eigenthümlichen Vorzüge der einen und der andern, die Lebendigkeit und Wahrheit des

---

(1) Sehr deutlich iſt dieſe Seite des mündlichen Verfahrens in dem franzöſiſchen Prozeſſe ausgeprägt. Das eigentliche Urtheil iſt hier dasjenige, was von dem Präſidenten mündlich ausgeſprochen und dem Greffier zu Protokoll dictirt wird. Die expedition du jugement (ſchriftliche Ausfertigung des Urtheils) iſt lediglich Sache der Parthei und des Greffier, um welche ſich das Gericht durchaus nicht kümmert; es müßte denn über die ſogenannten qualités des Urtheils unter den Partheien Streit entſtehen.

mündlichen Verfahrens mit der Tiefe und Gründlichkeit des ſchriftlichen verbunden werden können? iſt zu erörtern hier noch nicht der Ort. Gegenwärtig galt es nur, durch beſtimmte Begriffe zu den folgenden Betrachtungen den Weg zu bahnen, welcher, wie bei der Oeffentlichkeit mit einem ziemlich dicken Geſtrüpp wuchernder Mißverſtändniſſe überwachſen iſt.

So wurde von Manchen, wenn ſie im Namen des Zeitgeiſtes für die Mündlichkeit der Rechtspflege eiferten, wenigſtens neben bei, das Lob der ſogenannten mündlichen Verhandlungen zum gerichtlichen Protokoll (der protokollariſchen Inſtruction) abgehandelt; andere kamen dem Zeitgeiſt, welcher Mündlichkeit der Rechtspflege verlangt, ſogar thätlich in ſchnellſter Eile mit dem Geſchenk dieſer mündlichen Verhandlungen zum Gerichtsprotokoll entgegen. Damit daß die Partheien, ſtatt ihre Erklärungen beim Gericht in Schriften einzureichen, dieſelben nur mündlich äuſſern und dieſe von einem Gerichtsſchreiber in Gegenwart des Richters ſchriftlich aufgenommen werden: — damit, verſicherten ſie, ſey das Weſentliche der mündlichen Rechtspflege ganz erſchöpft, und hierin ſeyen alle die großen geheimen Kräfte verſchloſſen, welche nach der Behauptung des Zeitgeiſtes durch die mündliche Rechtsverwaltung ſich wirkſam beweiſen ſollten. Dieſe Verſicherung hätte ihre Richtigkeit, wenn unter dem Gericht vor welchem ſich die Partheien zum Protokolle erklären ſollen das anweſende erkennende Gericht ſelbſt verſtanden würde; wiewohl freilich alsdann die ſchriftliche Beurkundung der mündlichen Erklärung in Beziehung auf dieſes Gericht und auf

das von dieſem Gericht zu ſprechende Erkenntniß, ohne rechtliche Bedeutung ſeyn würde. Denn was dem Urtheile dieſes Gerichts zur Grundlage diente, wäre die mündliche Erklärung als ſolche, und das Ausſchreiben derſelben geſchähe blos zu dem Hauptzwecke, damit in der Urkunde ein Zeugniß über das mündlich Verhandelte zurückbleibe. Allein jene Vorausſetzung trifft, im Sinne dieſer Männer, nur da zu, wo ein Einzelner den Rechtsſtreit leitet und zugleich darüber entſcheidet: iſt hingegen derjenige welcher den Rechtsſtreit leitet nicht das erkennende Gericht ſelbſt, ſo bleibt das Mündliche blos bei dem erſten, während zu dieſem letzten nichts gelangt als die von jenem aufgenommene Schrift. Nichts deſto weniger wird alles dieſes von dieſen Pflegern der mündlichen Rechtspflege eint — mündliche Rechtspflege genannt! — De la Loubère, Turpin und andere Schriftſteller über das Königreich Siam, bemerken als eine beſondere Eigenthümlichkeit dieſes Reichs, daß daſelbſt das Recht nicht mündlich, wie in andern Ländern Aſiens, ſondern „ſchriftlich“ verwaltet werde (2). Nimmt man nun aber die beſondere Beſtimmungen über dieſe ſchriftliche Rechtsverwaltung der Siameſen vor Augen, ſo findet man nicht etwa einen Schriftenwechſel der Partheien, ſondern dieſes: — nachdem der

---

(2) *De la Loubère* du royaume de Siam. (Amst. 1691.) Tom. 1. p. 259. f. „C'est chez eux une regle générale, que tout procès soit par écrit.“ — *Turpin* hist. civile etc. de Siam (à Paris 1771.) Tom. 1. p. 109. „Tout s'y discute par ecrit.“

Kläger eine Klagſchrift übergeben hat, dieſe von dem Richter für zuläſſig erkannt und dem Beklagten mitgetheilt worden iſt, wird beiden Theilen das Gerichtsprotokoll eröffnet, in welches dieſelben ihre mündlichen Wechſelreden, deren Zeugen ihre Ausſagen niederlegen, worauf die geſchloſſenen Akten einem von dem Verhandlungsgerichte (dem ſogenannten Gouverneur, der nicht bei der Verhandlung zugegen war) zur Entſcheidung vorgelegt werden. Alſo leibhaft bis auf den kleinſten Zug die — mündliche Rechtspflege, wie ſie jetzt hin und wieder in Deutſchland gedacht und angeprieſen wird! Daß aber dieſe Siamiſche Form der Rechtspflege nicht mündlich genannt werden dürfe, und uns Deutſche wenigſtens nicht mit dem Geiſt der mündlichen Rechtspflege beſeligen werde, iſt ſchon aus obigen Erörterungen klar. Eine aufgeſchriebene, und für einen Abweſenden beſtimmte Erklärung iſt eine ſchriftliche, der Erklärende habe ſie mit eigner Hand geſchrieben, oder einem andern in die Feder geſagt, dieſer andere ſitze als Schreiber auf dem Zimmer der Parthei oder ihres Anwaltes, oder er ſitze, unter der Aufſicht einer Gerichtsperſon, in der Amtsſtube. Und wenn das erkennende Gericht, welches nicht zugegen war als die Parthei ihre Aeuſſerung dem Gerichtsſchreiber in die Feder ſagte, auf den Grund des Geſchriebenen entſcheidend urtheilen ſoll; ſo iſt das Verfahren, welches in die Sphäre des entſcheidenden Gerichts eintrit und deſſen Erkenntniß beſtimmt, vollkommen eben ſo gut ein ſchriftliches, als wenn die Partheien auſſergerichtlich verfaßte Streitſchriften gegen einander gewechſelt hätten. Denn dort wie hier ſind es Urkunden, auf welche das

Gericht die Beurtheilung der Sache und ſein Erkenntniß zu bauen hat.

Die ganze Schaar anderer ähnlicher Mißverhältniſſe, Begriffverwechslungen oder Begriffverwirrungen hier einzeln durchzumuſtern, würde eine ſehr undankbare Mühe ſeyn, da ſie theils durch obige Betrachtungen bereits ſtillſchweigend ihre Abfertigung erhalten haben, theils noch ſpäterhin an ſchicklichen Stellen erhalten werden.

Zweites Hauptſtück.

Von den verſchiedenen Formen der mündlichen Rechtspflege überhaupt; insbeſondere vom mündlichen Verfahren der deutſchen Gerichte des Mittelalters. — Andeutungen zur Geſchichte des Uebergangs in das mündliche Verfahren.

Den verſchiedenen Formen des öffentlichen Verfahrens, ſo ferne dieſe durch die Verſchiedenheit der gerichtlichen, in die Oeffentlichkeit hervortretenden Partheihandlungen beſtimmt werden, ſtehen eben ſo verſchiedene mögliche Formen der Mündlichkeit entſprechend gegenüber. Denn da die Mündlichkeit ſich lediglich auf das Verhältniß der Partheien zum erkennenden Gericht und dieſes zu jenen bezieht, Mündlichkeit aber durch perſönliche Gegenwart bedingt iſt; ſo muß jeder Handlung, welche mündlich vor Gericht oder mündlich vom Gericht geſchieht, auch die Oeffentlichkeit, wenigſtens die partheiliche, als mit jener unzertrennlich verbunden entſprechen. Was gerichtlich öffentlich geſchieht iſt darum nicht nothwendig auch mündlich; aber was

mündlich geſchieht, kann nicht anders als öffentlich (in jener beſchränkten Beziehung) gedacht werden.

Das mündliche gerichtliche Verfahren iſt nun entweder ein reines, unvermiſchtes, oder ein vermiſchtes, (ſchriftlich-mündliches) Verfahren. Jenes iſt alsdann vorhanden, wenn alle gerichtlichen Verhandlungen, von der Erhebung des Streits bis zur Entſcheidung (dieſe einſchlüſſig), ſowohl von Seite der Partheien als von Seite des Gerichts, mündlich bei verſammeltem erkennendem Gerichte geſchehen: dieſes hingegen, wenn entweder 1) nicht das ganze Verfahren mündlich iſt, ſondern einzelne Theile desſelben blos ſchriftlich verhandelt werden, oder auch 2) ein und derſelbe Prozeſstheil auf mündliche und ſchriftliche Verhandlung zugleich gebaut iſt.

Was das vermiſchte Verfahren und zwar die erſte Art deſſelben betrifft, ſo zeigt ſchon der allgemeine Begriff, daß eben ſo verſchiedene Formen deſſelben möglich ſind als verſchiedene Theile des gerichtlichen Verfahrens. Hinſichtlich des Verfahrens in bürgerlichen Streitſachen theilen ſich dieſelben in zwei Hauptgattungen, je nachdem, bei übrigens mündlicher Verhandlung, die Schriftlichkeit entweder I) bei Handlungen der Partheien oder II) bei Handlungen des Gerichts in Anwendung kommt.

I) Bei Handlungen der Partheien iſt die Vermiſchung des ſchriftlichen mit dem mündlichen Verfahren vorzüglich auf folgende verſchiedene Weiſe möglich:

1) Handlungen, welche zur Einleitung und Befeſtigung des Streites dienen, werden ſchriftlich vorgenommen, entweder durch Einreichung auſſerge-

richtlich verfaßter Schriften, oder durch Erklärungen zum gerichtlichen Protokolle in Abweſenheit des erkennenden Gerichts. Es iſt, damit ein gemiſchtes Verfahren begründet werde, nicht nothwendig, daß alle unter dieſem Geſichtspunkte ſtehende Partheihandlungen, wie in dem franzöſiſchen und engländiſchen Verfahren, der mündlichen Verhandlung entrückt ſeyen. Mehrere deutſche Gerichtsordnungen aus dem Anfange des XVIten Jahrhunderts beſtimmen, daß der Kläger ſeine Klage ſchriftlich eingereicht und der Beklagte dieſe ebenfalls ſchriftlich beantwortet haben müſſe, ehe beide Theile zu mündlichem Wortwechſel bei dem erkennenden Gerichte zugelaſſen werden; andere begnügen ſich blos mit einer ſchriftlichen dem Gegner mitgetheilten Klage, und laſſen dann hierauf ſogleich die Verantwortung des Beklagten, ſo wie Gegenrede und Schlußrede im Wege mündlicher Verhandlung folgen. Dieſes und anderes ſind dann blos Erweiterungen oder Beſchränkungen dieſer Art des gemiſchten Verfahrens.

2) Im reinen mündlichen Verfahren geſchehen alle Beweishandlungen, — Vernehmung von Zeugen und Kunſtverſtändigen, Vorlegung, Anerkennung oder Ableugnung von Urkunden ebenfalls nur mündlich vor dem verſammelten Gerichte. Gehen aber dieſe Handlungen auſſerhalb deſſelben unter der Leitung eines Gerichtsabgeordneten, Notars u. ſ. w. vor, müſſen folglich diejenigen Erklärungen, welche ſolche Beweishandlungen zum Gegenſtande haben, erſt in Urkunden verwandelt werden, ehe ſie für das erkennende Gericht Daſeyn und Erkennbarkeit erhalten ſollen; ſo entſteht eine zweite Hauptform des ſchriftlich-münd-

lichen Verfahrens, welche indeſſen nur da, wo keine Geſchworne richten, zuläſſig iſt.

3) Die beiden vorgenannten Formen ſind nicht nothwendig mit einander verbunden. Die Schriftlichkeit ſtreitbefeſtigender Partheihandlungen iſt mit der Mündlichkeit der Beweishandlungen eben ſo vereinbar, als die Schriftlichkeit der letzten mit der vollſtändigen oder theilweiſen Mündlichkeit der erſten. Wo aber beide Arten der Schriftlichkeit mit einander ſich vereinigen, da bleibt nichts für die Mündlichkeit der Partheihandlungen übrig, als eine, auf den Grund des vorhergehenden ſchriftlichen Verfahrens, vor dem erkennenden Gericht ausgeführte Schlußverhandlung (Deductionsverfahren), welches dann eine dritte Form des ſchriftlich-mündlichen Verfahrens bildet, und ſich, unter andern im franzöſiſchen bürgerlichen Verfahren darſtellt.

II) Handlungen des erkennenden Gerichts ſelbſt können auf doppelte Weiſe unter ſchriftlicher Form erſcheinen und mit der Mündlichkeit des übrigen Streitverfahrens zuſammentreffen:

1) indem die Richter nicht mündlich, ſondern ſchriftlich ihre Stimmen geben. Sind die auf dieſe Art ſtimmenden Richter vereint gegenwärtig, ſo iſt der ſchriftlichen Stimmgebung ungeachtet, das mündliche Ausſprechen des Urtheils ſehr wohl damit vereinbar, wofür uns die mit Täfelgen abſtimmenden Richter in den römiſchen judiciis publicis das Beiſpiel geben. Geſchieht hingegen eine ſchriftliche Abſtimmung auſſerhalb der Richterverſammlung, in der Abweſenheit, ſo wird dieſes immer zugleich mit der Schriftlichkeit der Urtheilsfaſſung verbunden ſeyn. Und für dieſe

letzte Form finden wir, obgleich als äuſſerſt ſeltene Ausnahme von der Regel, einige Beiſpiele in der Geſchichte des deutſchen Gerichtsverfahrens (1).

2) Es wird das *Rechtserkenntniß* ſelbſt nicht mündlich über die Partheien ausgeſprochen, ſondern ſchriftlich verfaßt. Die bloß ſchriftliche Ausfertigung des mündlichen Erkenntniſſes ändert nichts an der Mündlichkeit; ſondern hierzu wird vorausgeſetzt, daß die *rechtswirkende Kraft des Urtheils* als eines ſolchen an die *ſchriftliche Faſſung* gebunden ſey. Wo dieſe Vorausſetzung eintrit, iſt es gleichviel, ob das ſchriftliche Urtheil den Partheien blos urkundlich zugefertigt oder denſelben durch Ableſen verkündet wird. Das Verfahren des römiſchen Rechts, wie ſich daſſelbe unter den ſpätern Kaiſern ausgebildet hat, ge-

---

(1) Ein ſolches Beiſpiel liefert z. B. der Spruchbrief des Hofgerichts zu München vom Jahr 1432. in Sachen der Herzoge Ernſt und Wilhelm wegen der Pfandſchaft zu Schwobeck. Nachdem die Sache, wie gewöhnlich, im reinmündlichen Verfahren verhandelt war, wurde das Endurtheil vertagt und einſtweilen beſchloſſen, daß jeder Beiſitzer innerhalb einer gewiſſen Zeit ſein Urtheil dem vorſitzenden Hofrichter einſenden, und dieſer ſodann aus dieſen ſchriftlich abgegebenen Stimmen das Urtheil faſſen ſolle. (Vergl. *Urkundenbuch zur Geſchichte des Lechrains*, Bd. II. p. 123. f.) Es war dieſes übrigens nur ein Auskunftsmittel, um die Ritter, welche nicht auf der Stelle des „Rechts wis werden konnten" und ſich erſt darüber bedenken und berathen wollten, der Mühe zu überheben, aus entfernten Orten wieder zuſammenzu kommen. Daß in Baiern die ſchriftliche Stimmgebung abweſender Richter ſpäterhin nicht ungewöhnlich geweſen, iſt aus dem ſpätern Verbot ſogenannter „*verbothſchafteter* Stimmen", zu entnehmen.

hört nicht nur hinſichtlich der ſtreitbefeſtigenden Prozeß-handlungen der Partheien, ſondern auch in der ſo eben gedachten Beziehung (2), unter die ſchriftlich-mündliche Verhandlungsform.

Wie bei einer und derſelben Handlung das ſchriftliche Verfahren zugleich mit dem mündlichen als verbunden gedacht werden müſſe, kann erſt an einem andern Orte ſchicklich bemerkt werden. Und was die verſchiedenen Formen der Mündlichkeit in dem ſtrafrechtlichen Verfahren betrifft, ſo iſt hierüber das Weſentlichſte bereits in demjenigen enthalten was oben (1 Abth. 1 Kap.) über die verſchiedenen Formen der Oeffentlichkeit bei Strafſachen bemerkt worden iſt.

Unvermiſcht in ſeiner größten Reinheit und Vollſtändigkeit, findet ſich das mündliche Verfahren bei den meiſten altdeutſchen Gerichten bis an das Ende des XVten, zum Theil noch bis in den Anfang des XVIten Jahrhunderts. Alles was für das Gericht ſeyn ſollte, muſte vor dem verſammelten Gerichte geſchehen, und alles was vor demſelben oder von demſelben geſchehen ſollte, war an perſönliche Gegenwart und mündliche Rede geknüpft. Ohne vorbereitendes ſchriftliches Verfahren, ohne daß es nur des Einreichens einer Klagſchrift und deren Mittheilung an den Kläger bedurfte, trat der Kläger vor das verſammelte Gericht und brachte durch ſeinen Fürſprecher die Klage mündlich an, auf welche der Beklagte, wenn er zugegen war, und nicht im Falle ſich befand, wo er zur Beantwortung derſelben eine Friſt bis zum

(2) L. 3. C. de sententiis ex periculo recitatis. L. 1. C. Theod. eod.

nächſten Gerichtstage verlangen konnte, auf der Stelle zu antworten hatte. Abweſende lud der Frohnbote mündlich (3) vor und verſicherte bei ſeinem Eid die richtig geſchehene Ladung. Wenn der Abweſende, nach drei verſchiedenen Ladungen ungehorſam ausblieb, wurden auf mündlichen Antrag des Erſcheinenden die Folgen ſeines Ungehorſams über ihn ausgeſprochen. Waren aber beide Theile gegenwärtig (4), ſo wurde zwiſchen des Klägers und des Beklagten Fürſprechern die Sache durch Reden und Gegenreden bis zur Schlußrede und Nachrede mündlich verhandelt, womit ſogleich, wenn Beweis oder Gegenbeweis auf Urkunden beruhte,

---

(3) Auſſer wenn der zu Ladende allzuweit (über eine Tagreiſe) entfernt war, wesfalls die Ladung ſchriftlich (durch Brief) geſchah. So ſagt eine Gloſſe zum Sachſenſpiegel III. 82. „der Richter gebeut (ladet) mit Briefen, ob es als fern „iſt, daß man mit einem mal Brots nit dahin gelangen „könne". — In den älteſten Zeiten geſchah die Vorladung durch den Kläger ſelbſt, jedoch in Gegenwart von Zeugen. Vergl. Lex Salica ref. T. 1. c. 3. — L. Rip. T. 32. c. 2. L. Baiuv. T. 12. c. 2.

(4) Nebſt dem Fürſprecher war immer die Gegenwart der Parthei ſelbſt oder wenigſtens ihres Gewalthabers (Bevollmächtigten) nothwendig. Merkwürdig für die Kenntniß damaliger Zeitſitten iſt hiebei eine Verfügung der Reformation des Landgerichts in Franken (zu Würzburg) vom Jahr 1512. §. 10., nach welcher die Fürſprecher nicht nur von dem Gericht, ſondern auch die Partheien von ihren Fürſprechern durch beſondere Schranken getrennt ſeyn ſollen, "damit den Urtheilern durch die „Redner oder Mitkläger und den Rednern oder „Mitklägern durch ihre Parthei keine Irrung oder „Betrübung zugefügt werde." (cf. *Schneidt thes. jur. Franc.* Abſchn. II. Hft. V. S. 789)

die Vorleſung, Anerkennung oder Ableugnung derſelben verbunden zu werden pflegte. Zeugen und Gegenzeugen wurden ebenfalls, in Gegenwart der Partheien, vor dem verſammelten Gerichte ſelbſt abgehört, welches alſo nicht auf ſchriftliche Zeugenverhöre, ſondern unmittelbar auf deren mündliche Ausſagen erkannte (5). War nun endlich die Sache von den Partheien „zum Recht ausgeſetzt,“ ſo wurde von dem Gericht eben ſo öffentlich und mündlich gehandelt wie vorhin von den Partheien ſelbſt; von dem vorſitzenden Richter wurde mündlich des Rechts gefragt, von den Urtheilern mündlich abgeſtimmt (das Urtheil erfolgt), und das nach den mehren Stimmen gefundene Urtheil von dem Rechtsfrager in Gegenwart der Partheien mündlich ausgeſprochen.

So war das Verhältniß zwiſchen den Rechtſuchenden und dem Gerichte immer ein unmittelbares; und jede rechtliche Wirkung einer gerichtlichen Handlung an das vermittelnde lebendige Wort geknüpft. Blos nach beendigter Sache wurde der Parthei, welche dieſes verlangte, von dem vorſitzenden Richter, unter deſſen Namen und Siegel, über den verhandelten und entſchiedenen Streit ein Gerichtsbrief (Urtheilsbrief, charta judicialis) ausgefertigt, welcher in erzählender Form die Reden und Gegenreden der Fürſprecher, die Hauptausſagen der etwa vernommenen Kundſchaften, den Inhalt der geſprochenen Urtheile u. ſ. w., meiſtens in gedrängter, zuweilen ſchon unbefriedigender Kürze darſtellt (6). Daß der Gerichtsſchreiber, um nachher den

(5) Vergl. z. B. Monum. Boica. Vol. X. p. 189—192.

(6) Dieſe Gerichtsbriefe, deren eine groſſe Anzahl, zum Theil

Gerichtsbrief auszufertigen, ſich während der Verhandlungen das Nöthige aufzeichnete, gehörte natürlicherweiſe nicht zum Weſen des Verfahrens ſelbſt, war blos ein Nothbehelf für den Gerichtsſchreiber, wenn er nicht ſeinem Gedächtniß traute. Eigentliche Gerichtsprotokolle, im heutigen Sinn, auf deren Inhalt das Gericht ſein Erkenntniß gründet, und Gerichtsſchreiber in der Bedeutung von Aktuarien oder Protokollführern, waren dieſem Verfahren, ſo lange es in ſeiner Reinheit ſich erhielt, durchaus fremd (7). Zwar erſcheint der

---

auch in gedruckten Urkundenſammlungen, uns noch aufbewahrt worden iſt, geben eine weit deutlichere gründlichere Vorſtellung von dem altdeutſchen Rechtsverfahren, als die Rechtsbücher des Mittelalters. Sie ſind eine nur noch wenig benutzte, höchſtergiebige Quelle für die Geſchichte des Rechts und der Gerichtsverfaſſung der Deutſchen. Da die wenigſten Geſchäftsmänner, welche meine Schrift leſen, Luſt oder Gelegenheit haben werden, ſolche Gerichtsbriefe in großen Werken aufzuſuchen; ſo laſſe ich einige, zugleich als anſchauliche Beiſpiele des damaligen Verfahrens, unter den Beilagen (Nr. II.) abdrucken.

(7) Die ſogenannten Gerichtsbücher können auch nicht entfernt mit unſern heutigen Protokollen verglichen werden. „Die Gerichtsbücher, ſagt F. J. Bodmann, in ſ. Rheingauiſchen Alterthümern ꝛc. Abth. II. S. 634., waren „noch im XIV. Jahrh. ungemein kurz. Einige Bögen Papier „reichten hin, um die Protokolle mehrer Jahrgänge aufzu„nehmen. Dahin ward nur höchſt ſummariſch der Inhalt der „Klage und Antwort, mit dem eben ſo ſummariſchen und la„koniſchen Schluſſe: N. N. ſoll N. N. ein Recht thun, „eingetragen. — Förmlichere Protokolle finden ſich nur erſt „nach der Mitte des XV. Jahrh.“ — In Süddeutſchland „finden ſich eigentliche Gerichtsprotokolle gewiß erſt im XVI. Jahrhunderte.

„geſchworne Gerichtsſchreiber“ ſeit der Mitte des XIV. Jahrhunderts (8), nebſt Richter und Urtheilern, als eine ſogar zur Form eines gehörig beſetzten Gerichts erforderliche Perſon; doch nicht ſowohl in der Eigenſchaft eines Protokollführers, als vielmehr darum, weil das meiſtens aus ſchriftunkundigen Richtern und Beiſitzern gebildete Gericht wenigſtens Eines Mannes bedurfte, welcher (abgeſehen von der Ausfertigung des Urtheilsbriefes) nicht nur die von den Partheien etwa vorgebrachten Urkunden, ſondern auch, wenn eine Parthei nach der „Sage des Buches“ fragte (da wo ein beſonderes Rechtsbuch galt) die treffende Geſetzſtelle den Urtheilern vorleſen konnte (9). Als rechtskundiger Ge-

---

(8) In Baiern gemäß dem Rechtsbuch K. Ludwigs K. I. Art. 4. Vergl. z. B. die Urtheilsbriefe von den Jahren 1445 und 1472. in den Monum. Boic. Vol. X. p. 173. 189. 544. Die Formel im Eingang ſolcher Gerichtsbriefe lautet daher gewöhnlich: „Ich NN. an der Zeit gewaltiger Landrichter zu „NN. bekenne öffentlich — als ich an offenen Landrechten zu „NN geſeßen bin und den Stab in der Hand gehabt han, „auch bei mir den geſchwornen Gerichtsſchreiber „ſammt dem Buch (oder: bei dem Buch) u. ſ. w.

(9) Man vergl. z. B. Monum. Boica. VIII. p. 71. Wie ſich in den älteſten Zeiten der baieriſchen Gerichtsverfaſſung in dieſer Hinſicht der judex zu dem Comes verhielt, von welchen die Lex Bajuv. T. II. c. 14. ſagt: Comes vero secum habeat iudicem, qui ibi constitutus est judicare, et librum legis, ut semper rectum iudicet; ſo verhielt ſich im Mittelalter einestheils der Richter zu dem Pfleger, anderntheils der Gerichtsſchreiber zu dem Richter. An die Stelle des (unwiſſenden) Grafen mit ſeinem (rechtsgelehrten) judex, trat ſpäter ein ſogenannter Pfleger, der aber nicht mehr ſelbſt den Gerichten vorſaß, ſondern an ſeiner Statt

ſetzbewahrer und Verfaſſer des Urtheilsbriefes war daher dieſer Gerichtsſchreiber ohngefähr eben das, was der ſogenannte Oc-Louang-Peng in der Gerichtsverfaſſung der Siameſen iſt (10).

Bei ſolcher Verfaſſung und ſolchem Verfahren war es denn allerdings möglich, daß, wenn keine Augenſcheine an entfernten Orten einzuholen, keine Urkunden erſt noch beizubringen, keine Zeugen und Gegenzeugen vorzuladen waren, mehre Rechtsſtreite an demſelben Gerichtstage angefangen und vollkommen beendigt werden konnten. Doch fehlt es nichts weniger als an geſchichtlichen Beweiſen, daß dem ungeachtet nur zu oft durch vervielfältigte Zwiſchenbeſcheide, mit denen einſtweilen die Sache abgefertigt wurde, durch häufig wiederholten „Schub" (11) von der einen Gerichtsſitzung

---

blos den Richter (Landrichter) ſendete. Als aber dieſe Richter (meiſtens aus Rittern gewählt) eben ſo rechtsunkundig wurden, wie ehemals die blos waffenkundigen Grafen geweſen waren; ſo bedurften ſie ebenfalls wieder der Hülfe eines andern Kopfes, welche ihnen denn in der Perſon des Gerichtsſchreibers zu Theil wurde, der, in dem Rechtsbuche bewandert, die treffende Stelle aufzuſchlagen und vorzuleſen hatte. Die geſchichtlichen Nachweiſungen darüber würden hier zu umſtändlich ſeyn. Uebrigens erklärt ſich daraus, warum es damals zu dem Eid eines Gerichtsſchreibers gehörte, daß er „Niemanden zum Schaden leſen" wolle.

(10) *de la Loubère* du roy. de Siam. P. III. ch. 4. §. 10.

(11) Was unter anderem, auch darin ſeinen Grund hatte, daß die wandelnden Gerichte nur zu gewiſſen Zeiten des Jahrs gehalten wurden und dann die Dauer der Gerichtsſitzungen auf ſehr kurze Zeit beſchränkt war. So wurden z. B. die Schrannen des Kaiſerlichen Landgerichts der Grafſchaft Hirſchberg in ältern Zeiten zwar monatlich beritten; doch

bis zu einer, oft ſehr weit entfernten nächſten, — die Beendigung der Rechtsſtreite verzögert und dennoch, wenn es endlich bis zum Haupturtheil gekommen war und ſich unterdeſſen die Partheien nicht verglichen hatten, von den Urtheilern ausgeſprochen wurde, daß ſie, „der Sache nit wis" geworden ſeyen; in welchem Falle ſie von neuem „Schub" gaben, um entweder die Sache bei ſich ſelbſt noch genauer zu überlegen oder auch, wie gewöhnlich, ſich bei „Wiſeren" (einem Oberhofe) Raths zu erholen (12).

Nach der Behauptung mehrer, beſonders einiger neuern Wortführer des öffentlich-mündlichen Verfahrens, war es die Einführung des fremden beſonders römiſchen Rechts, welche der Mündlichkeit wie der Oeffentlichkeit in Deutſchland das Ende gebracht hat. Dieſer Behauptung, ſo wie ſie ins Allgemeine hingeſprochen zu werden pflegt, mangelt es jedoch an jedem tüchtigen Grund. Wenn das fremde Recht auf dieſe Veränderung Einfluß hatte, ſo äuſſerte es wenigſtens denſelben weder unmittelbar, noch für ſich allein, ſondern höchſtens im Zuſammenwirken mit vielen andern Urſachen.

Nicht blos zu den Zeiten des Freiſtaats, ſondern auch unter den Kaiſern, ſelbſt nach dem Untergang der alten Gerichtsverfaſſung unter Conſtantin, war bei

---

dauerte an jedem Ort die Sitzung nur Einen Tag, bis demſelben im Jahr 1434 durch K. Sigismund die Freiheit ertheilt wurde, daſſelbe zwei Tage nach einander zu beſitzen.

(12) Am Rhein wurde der Oberhof zu Eltvill, ſo ferne er der geiſtigen Armuth der andern Gerichte zu Hülfe kam, im ernſten Geſchäftsſtil, „des Landes Almoſen und Urtheil" genannt. Vergl. Bodmann Rheing. Alterth. II. Abth. CXVI. S. 663.

den Römern das gerichtliche Verfahren, bis auf wenige Einſchränkungen, nicht nur öffentlich, ſondern auch mündlich. Die Verordnung: Judex apertis secretarii foribus, intra vocatis omnibus, aut pro tribunali locatus, et civiles et criminales causas audiat (13), iſt von Valentinian I. (ao. C. 364.) Und im Oſten des Reichs ſaß Valens zum argen Verdruß ſeiner Verſchnittenen und ſeines Präfekten Modeſtus noch ſelbſt zu Gericht, — nicht etwa um Gerichtsakten zu leſen oder ſich von ſeinen Beiſitzern aus Akten Vorträge erſtatten zu laſſen; ſondern um jenes violentum et rapacissimum genus hominum per fora omnia volitantium (wie Ammian die Redner und Rechtsanwälte jener Zeit zu nennen beliebt) mit eignen Ohren zu hören (14). Auch in ſpätern Zeiten, ſelbſt durch Juſtinian, wurde wenigſtens an dem Weſen des mündlichen Rechtsverfahrens nichts geändert. Und ſo ſtimmte denn das Verfahren des römiſchen Rechts, weit entfernt mit der deutſchen Verhandlungsweiſe im Widerſpruch zu ſtehen, vielmehr in den weſentlichſten Punkten mit dieſem zuſammen. Ueberdies war das römiſche Recht, wenn auch noch nicht ſeiner Form, doch ſeinem Inhalte nach, durch die Aufnahme vieler römiſchen Rechtslehren und Rechtsverhältniſſe, um viele Jahrhunderte früher in Deutſchland verbreitet, ehe die alte Form der deutſchen Ge-

(13) L. 2. C. Theod. de off. rect. prov. — Was übrigens die Oeffentlichkeit betrift; ſo war es den Richtern erlaubt in wichtigen Sachen und wenn ſie es ſonſt für gut fanden, ſich durch einen Vorhang (velum) den Partheien und andern Zuſchauern unſichtbar zu machen. *Godofredus* ad L. 1. C. Theod. eod.

(14) *Ammian. Marcel.* L. XXX. c. 4.

richte die mindeſte Anfechtung erlitten hatte. Was Süddeutſchland und Baiern insbeſondere betrifft, ſo finden ſich in den Urkunden ſeit dem Jahre 1147 die unwiderſprechlichen Beweiſe von dem ſchon damals ſehr alten Gebrauche dieſes fremden Rechts (15); gleichwohl ſtand hier die öffentlich-mündliche Rechtsverwaltung noch mehre Jahrhunderte hindurch in voller Blüthe.

Die deutſche mündliche Rechtspflege hatte in Deutſchland ſelbſt ſchon ſehr lange die ſchriftliche zur Nebenbuhlerin. Jene war blos in den weltlichen Gerichten üblich, dieſe aber, aus leicht begreiflichen Urſachen, ſchon ſeit langer Zeit bei den geiſtlichen Gerichten in Gebrauch. So waren, um den Beweis nur aus der Nähe zu holen, in den geiſtlichen Gerichten zu Würzburg alle Verhandlungen ſchriftlich, und wenn Biſchof Johann II. in den Kirchenſtatuten vom Jahre 1422 ſeinen geiſtlichen Gerichten nachdrücklich einſchärft, keine Schriftſätze, Klagen, Einreden, Repliken ꝛc. anzunehmen, wenn nicht dieſe Schriften von einem Rechtsanwalte unterſchrieben ſeyen (16); ſo weiſt dieſe Verfügung

---

(15) cf. v. Lang bairiſche Jahrb. von 1179 — 1294. (Ansbach 1816.) S. 333. ff.

(16) Volumus etiam, ut advocati libellis, positionibus et articulis, exceptionibus, replicationibus, consiliis et coeteris caussarum actis per eos concipiendis seu formandis nomino proprio se subscribant. Auch wird verordnet, daß dieſe Gerichte einen Notarius als Protokollführer gebrauchen ſollen, qui singula necessaria quae aguntur, fideliter describat, ut de actis et meritis caussae per legitima documenta constare poterit, si hoc ex aliqua caussa fuerit oportunam. cf. Schneidt thes. jur. Franc. Abſchn. II. Hft. 1. S. 288. f.

unverkennbar auf ein ſchon långſt beſtandenes ſchriftliches Verfahren zurück. Dagegen wurde vor den weltlichen Gerichten des fränkiſchen Herzogthums noch in viel ſpäterer Zeit, — vor den Obergerichten, namentlich dem kaiſerlichen Landgerichte und dem fürſtlichen Hofgerichte, bis tief in das XV., wahrſcheinlich bis ins XVI. Jahrhundert hinein (17), vor einzelnen Untergerichten aber, z. B. dem ſogenannten Brückengerichte der Stadt Würzburg (18) bis zum Ende des XVI. Jahrhunderts — ganz nach den Formen der altdeutſchen Mündlichkeit verfahren (19).

Die große Seltenheit der Leſe- und Schreibekunſt unter den Lajen bildete um die altväterliche Sitte eine ſehr natürliche und ſtarke Schutzwehr. Wo aber dieſe nicht entgegen ſtand, konnte die Bequemlichkeit, ſich einem Gerichte ſchriftlich mitzutheilen und von dieſem ſchriftlichen Beſcheid zu erhalten, ſchwerlich der Beachtung entgehen. Hiezu kam daß die Einſichten und Fähigkeiten der des Leſens und Schreibens gemeiniglich unkundigen Richter und Schöppen endlich viel zu weit hinter der Zeit, welche verwickeltere Verhältniſſe herbeigeführt hatte, zurückſtanden, um für dieſe Verhältniſſe, noch dazu gleichſam aus dem Stegreif, das paſſende Recht finden zu können. Das Bedürfniß forderte

(17) Zum Beweis dienen unter andern mehre Urtheilsbriefe vom Jahr 1467. bei *Schneidt* l. c. Abſchn. I. Hft. XXII. S. 4250. ff.

(18) Vergl. *Ordnung des Brückengerichts zu Würzburg* (welche in die Jahre 1577—82. fällt) bei *Schneidt* l. c. Abſchn. II. Hft. VI. S. 987.

(19) Auch in England gilt das mündliche Verfahren nur bei den weltlichen, nicht bei den geiſtlichen Gerichten.

immer mehr rechtsgelehrte Richter, und diejenigen welche dieſem Bedürfniſſe entgegen kamen waren Schriftgelehrte, die mehr zu leſen als zu hören, mehr zu ſchreiben als zu ſprechen gewohnt waren, und ſich unmöglich mit einem Verfahren befreunden konnten, das, indem es ſchnellen Entſchluß foderte, mit der Tiefe des Nachdenkens und der langſam forſchenden Gründlichkeit ſich ſehr wenig vertrug (20). Vor allem aber muſte das Schwankende, Unſichere welches von einer durchaus nur an das flüchtige Wort geknüpften Verhandlung unzertrennlich iſt, in dem Maaſe auffallender ſich offenbaren und mehr die Rechte der Partheien gefährden, je mehr dieſe Rechte auf verwickeltere, darum deſto leichter zu verwirrende Verhältniſſe ſich bezogen, und je mehr die richtige Beurtheilung derſelben von Grundſätzen abhängig wurde, die ſelten in ihrer gan-

---

(20) Das XV. Jahrhundert, in welchem die erſten Zeichen der beginnenden Umwandlung des mündlichen Verfahrens in das ſchriftliche wahrgenommen werden, iſt zugleich durch die lauten und bittern Klagen (meiſtens von Seite des ritterlichen Standes) über das Eindringen der Doctoren in die Gerichte und in die fürſtlichen Rathsſtuben ausgezeichnet, worüber manches Erbauliche auch in den alten Bairiſchen Landtagsverhandlungen nachzuleſen iſt. (Vergl. Bairiſche Landtagshandlungen Bd. XIII. S. 8. 34. 157. 191. 269.) Daß aber dieſelben Urſachen und Bedürfniſſe, welche den Einfluß der Rechtsgelehrten, beſonders ſeit der Mitte des XVten Jahrhunderts erhöhten und ausbreiteten, auch auf die Veränderung der gerichtlichen Verfahrungsweiſe einwirkten, mithin die Doctoren weder als ausſchließende, noch als entſcheidende Haupturſache der Einführung des ſchriftlichen Verfahrens betrachtet werden dürfen, ſtellt ſich in dem Gange der Begebenheiten klar vor Augen.

zen Schärfe mit einem blos aufmerkſamen Hinſehen auf die Sache ſelbſt erkannt werden mochten.

In dem XVten Jahrhundert, wo alles zuſammentraf, um die Geburtsſtunde eines neuen Zeitalters vorzubereiten, begannen auch jene wider das alte Gerichtsverfahren andrängende Urſachen mehr und mehr hervorzutreten und das Bedürfniß nach Verbeſſerung des unſichern mündlichen Verfahrens durch Theilnahme der Schrift, lebhafter als je aufzuregen. Jetzt, beſonders gegen das Ende dieſes Jahrhunderts, geſchahen daher die erſten, wenn auch noch lange nicht entſcheidenden Schritte zum Uebergang aus dem mündlichen in das ſchriftliche Verfahren. So findet ſich z. B. ſchon hier und da, daß die Zeugen nicht mehr in Gegenwart der Partheien verhört, ſondern in deren Abweſenheit zu gerichtlichem Protokoll vernommen, und alsdann die Ausſagen durch Vorleſung bekannt gemacht werden (21). Herzog Georg von Baiern, um den Beſchwerden der Stände über die Mängel der Rechtspflege, vorzüglich auf dem Lande, wo möglich abzuhelfen, richtete in ſeiner Landesordnung vom Jahr 1491. ſein Bemühen ganz beſonders darauf, der ſchwankenden mündlichen Verhandlung, ohne übrigens dieſe in ihrem Weſen anzutaſten, wenigſtens die ſichere Schrift als Begleiterin zur Unterſtützung und Nachhülfe, beizugeben. Er befahl, daß während des Redens und Gegenredens der Fürſprecher alles Sachdienliche von dem

(21) Z. B. in einem Urtheilsbrief des Marktgerichts zu Harburg vom Jahr 1491 in den Materialien zur öttingiſchen älteren und neueren Geſchichte, (Wallerſtein 1773.) Bd. II. 127—211.

Gerichtſchreiber niedergeſchrieben werde, und deshalb der Gerichtsvorſtand die Redner anhalten ſolle, laut und langſam, auch nichts überflüſſiges zu reden: es ſolle ferner das Urtheil nicht mehr blos auf mündliche Abſtimmung mündlich ausgeſprochen, ſondern die Abſtimmung niedergeſchrieben, das Urtheil ſelbſt ſchriftlich abgefaßt, hierauf, vor deſſen Eröffnung den Urtheilſprechern vorgeleſen werden, „damit es nicht an„ders, denn wie ſie geurtheilt haben, ordentlich aus„gehe"; endlich ſolle auch die Verkündung des Urtheils," damit daſſelbe durch mündliche Ausſprechung „unverkehrt bleibe" durch treue Ableſung des ſchriftlichen Aufſatzes geſchehen (22).

Am ſichtbarſten und entſcheidenſten wirkten die oben bemerkten Urſachen ſeit dem Jahre 1495. auf das Reichskammergericht und durch dieſes auf die übrigen Gerichte der deutſchen Lande zurück. Durch dieſes Kammergericht ſollte dem unſichern Rechtszuſtande in Deutſchland gründlich abgeholfen werden; weshalb daſſelbe auch nicht mehr, wie ehemals mit dem Hoflager des Kaiſers umherziehen durfte, ſondern eine bleibende Stätte erhalten muſte, damit jeder Rechtsſuchende die Hülfe ſogleich am rechten Ort zu finden wiſſe. Sollte aber die Rechtshülfe des nun ſeßhaften oberſten Reichsgerichts auch den Entfernten nahe ſeyn, ſo durfte nicht mehr alles an eine blos mündliche Verhandlung geknüpft, ſondern es muſten auch ſchrift-

(22) Da die hierher gehörige Stelle beſagter Landesordnung ſehr vieles zur klaren Anſchauung des mündlichen Verfahrens damaliger Zeit beiträgt, ſo erlaube ich mir, dieſelbe vollſtändig unter die Beilagen (Nr. III.) aufzunehmen.

liche Anträge der Partheien zugelaſſen werden, ſo wie dem Gerichte ſelbſt möglich gemacht werden muſte, ſeine Befehle und Sprüche auch in der weiteſten Ferne kund zu geben. Durch ſchriftliche Mittheilung werden die Nachtheile und Beſchwerden weiter Entfernungen gröſstentheils gehoben. Darum und damit, wo möglich wenigſtens auf Verlangen der Partheien, den Verhandlungen gröſſere Feſtigkeit und Beſtimmtheit geſichert werde, gebot die Ordnung des Kammergerichts zu Worms vom Jahr 1495. im Artikel 14. (23): „Item, zu förderlicher Fertigung, auch „Gewiſsheit der Partheien Fürbringens „und Irrung, die zu Zeiten ſich erzeigt „hat, zu verhüten, ſoll hinfür einem jeden zu„gelaſſen werden, ſeine Sachen, ſie betreffen viel „oder wenig, in Schriften fürzubringen, und wel„che Parthei das begehren wird, des ſoll die andere „Parthei nicht zu verhindern haben: doch daſs dem „Widertheil des Abſchrift und Schub werde gegeben, „wie die Nothdurft das erfordern wird.“ (24) Hiedurch war alſo noch keineswegs das mündliche Verfahren aufgehoben, ſondern blos neben dieſem das ſchriftliche zugelaſſen. Der Wille der Parthei entſchied für das eine oder das andere; und daher konnten in einem und demſelben Rechtsſtreite beiderlei Verfahrungsarten neben und gegen einander ſtehen, je nachdem der eine Theil mündlich, der andere ſchriftlich ſeine Anträge bei

(23) Vollſtänd. Samml. der Reichsabſch. Th. II. S. 6. f.

(24) Zu den Zeiten Friedrichs III. wurde bei dem Kammergericht noch mündlich verhandelt, wie die Ordnung des K. Kammergerichts vom Jahr 1471. (Vollſt. Samml. der Reichsabſch. Th. I. S. 249.) §. 15. 16. zeigt.

Gericht vorbrachte, oder auch dieſelbe Parthei bei verſchiedenen Handlungen ſich bald des einen bald des andern Verfahrens bediente. Hievon muſte jedoch ein unſtäter, ungleichförmiger, oft ſehr verwirrender Gang des Prozeſſes, die ſehr natürliche Folge ſeyn. Ueberdies bediente man ſich wohl in den allermeiſten Fällen des für Entfernte weit bequemeren, und einer gründlichen Ausführung mehr anpaſſenden Mittels ſchriftlicher Mittheilung. Die verbeſſerte Kammergerichtsordnung vom Jahr 1500. (25) ſetzt daher ſchon das ſchriftliche Verfahren als das bekannte allein geltende voraus (26); ordnet (Artikel 18.) aus den Gerichtsmitgliedern einen Re- und Correferenten an, welcher jedesmal dem Gericht aus den verhandelten Schriften über die Sache Vortrag zu erſtatten habe; befiehlt (Art. 20) daß die Urtheile, ſammt den Namen der Urtheiler, nebſt den Gründen, aus welchen das Urtheil geſprochen worden, in ein beſonderes Buch oder Regiſter eingetragen werde; und macht ſämmtlichen Gerichtsperſonen das Geheimniß über alle Gerichtshandlungen zur heiligen Pflicht. Endlich in der verbeſſerten Kammergerichtsordnung vom Jahr 1507. Art. 5. wird alles Reden der Rechtsanwälte mit Ausnahme der Worte: „In der Sache zwiſchen A. und B. übergeb ich dieſe Schrift“ — ausdrücklich und nachdrücklich verboten (27). Und ſo erlangte das ſchriftliche Ver-

(25) Vollſt. Samml. der Reichsabſch. Th. II. S. 71.

(26) Das Verfahren in erſter Inſtanz, wie es die auf dem Reichstag zu Augsburg ratificirten Artikel des Kammergerichts zu Lindau und Freyburg. Art. XIII. XIV. XV. verſchrieben, iſt rein ſchriftlich.

(27) Vollſt. Samml. der Reichsabſch. Th. II. S. 120.

fahren, bis auf die wenigen Gegenſtände, welche der öffentlichen Audienz vorbehalten blieben, zuerſt bei dem höchſten Reichsgerichte den entſcheidendſten Sieg über die altdeutſche Mündlichkeit.

Wie ſehr die Verfaſſung und Ordnung des Reichskammergerichts auf das Gerichtsweſen in den Ländern der Reichsſtände eingewirkt, und aus welchen Urſachen iſt bereits von ältern Schriftſtellern in andern Beziehungen umſtändlich erörtert (28). Auch hinſichtlich der Mündlichkeit des Verfahrens zeigt ſich dieſe Einwirkung, ſeit dem Anfange des XVIten Jahrhunderts, und zwar zunächſt bei den ſogenannten kaiſerlichen Landgerichten, ſo wie bei den Obergerichten der landesherrlichen Territorien: doch nicht auf gleichförmige Weiſe, noch mit Einem alles auf einmal zerſtörenden Schlag. Allmählig erſt, gleichſam Schritt vor Schritt wich das mündliche Verfahren dem ſchriftlichen, das hier auf die eine dort auf die andere Art ſich einzudrängen begann und bald mehr bald weniger von der alten Form zerſtörte. So zeigt ſich, um dieſes mit einigen Beiſpielen zu belegen, bei dem Hofgerichte zu Kulmbach im Jahre 1507. der erſte Anfang zu dem ſchriftlichen Verfahren auf die Weiſe, daß der Kläger ſeine Klage ſchriftlich überreicht, und dieſe ſodann in Gegenwart des Gerichts dem Beklagten vorgeleſen wird, der ſich darauf mündlich mit ſeiner Antwort vernehmen läßt. Gleich im folgenden Jahr rückt die Schriftlichkeit ſchon um ein Schrittchen weiter: an die

(28) Vergl. Pütters hiſtoriſche Entwickelung der deutſchen Staatsverfaſſung. Thl. I. S. 326. und die eben daſelbſt Anm. X. angeführten Schriften von Sieber, Rudlof und Hellfeld.

Stelle des Ableſens der Klage trit die Abſchrift derſelben, welche dem Gegner zugefertigt wird (29); bis endlich nach und nach alles in das ſchriftliche Verfahren übergeht. — Die Vorſchriften der im Jahre 1512 erſchienenen Reformation des Kaiſerlichen Landgerichts des Herzogthums Franken (30), ſind zwar noch weit von dem reinen ſchriftlichen Verfahren entfernt und im Weſentlichen auf mündliche Verhandlung der Partheien berechnet (31): doch ſoll jedesmal wenigſtens der Kläger ſeine Klage in das Gerichtsbuch einſchreiben laſſen, und zwar aus dem Grund, damit „ob die Sach hienach zur Vollung käme, dann „der Kläger nit mehr hätt ervollt, dann ſoviel als „ſein Spruch im Landgerichtsbuch ausweiſen.“ Dem Kläger wird übrigens erlaubt, ſeine Klage „artikelsweiſe vermittelſt des Eides einzugeben; auch werden dem Beklagten Abſchriften von der zum Gerichtsbuch erklärten oder ſchriftlich eingerichteten Klage ausgefertigt; und Ladungen werden ebenfalls ſchriftlich erlaſſen (32). — Noch um einige Schritte weiter geht die von den Herzogen in Baiern im Jahr 1518. gegebene Gerichtsordnung für das Kaiſerliche Landgericht der Grafſchaft Hirſchberg (33). Nach dieſer

(29) Lang neuere Geſchichte des Fürſtenthums Baireuth. Th. I. S. 83.

(30) Abgedruckt bei *Schneids* thes. jur. Franc. Abſchn. II. Hft. V.

(31) Nach der ſpätern Landgerichtsordnung vom Jahr 1580 iſt bereits das ganze Verfahren ſchriftlich.

(32) Reformat. Art. 14. 34. 35.

(33) cf. Geſchicht- und aktenmäßiger Unterricht von dem ꝛc. kaiſerlichen Landgericht und Grafſchaft

ſoll nicht nur jeder Kläger ſeine Sprüche in Schriften einlegen, ſondern auch der *Beklagte* ſeine Antwort *ſchriftlich* ſtellen; worauf alsdann zwiſchen den Theilen von der Gegenrede (Duplik) bis, zur Schlußrede mündlich verhandelt werden ſoll. Ladungen ergehen gleichfalls ſchriftlich; und, was die Schöpfung des Urtheils betrifft, ſo wird der alte Gebrauch, die Urtheiler an offener Schranne um ihr Urtheil zu fragen, und dieſes alsdann mündlich auszuſprechen, verboten; es ſoll das Gericht in *geheimer Sitzung* ſtimmen, das nach der Mehrheit gefundene Erkenntniß von dem Landgerichtsſchreiber aufgeſchrieben und ſodann durch Vorleſung verkündet werden (34). — Weit mehr noch, und um vieles früher wurde das mündliche Verfahren, nach dem Muſter der Reichskammergerichtsordnung bei dem *Schwäbiſchen Bundesgerichte* beſchränkt. Nach der Bundesgerichtsordnung vom Jahr 1500. (35) ſollen nicht blos Klage und Antwort, ſondern auch die Gegenrede (Replik) des Klägers ſammt der Widerrede (Duplik) des Beklagten in Schriften verfaßt, und dieſe vier in doppelter Abſchrift einzureichende Schriften zwiſchen den Partheien gewechſelt werden, worauf dieſelben vor verſammeltem Gericht „*mündlich beſchließen.*" Daß es bei dieſer mündlichen Schlußhandlung auch nicht darauf abgeſehen war,

---

Hirſchberg. 1751. fol. — Urkundenbuch. Lit. ZZZ. S. 102. ff.

(34) *Gerichtsordnung des Landgerichts Hirſchberg.* Art. VII. VIII.

(35) Abgedruckt in *Datt de pace publica* L. II. cap. XVIII. Art. 13. 14. 22.

ſie ſelbſt dem Erkenntniſſe des Gerichts zur Hauptgrund⸗lage zu geben, daß ſie blos zur Ergänzung der ſchriftlichen Verhandlungen durch neues Vorbringen dienen ſollte, zeigt deutlich eine Stelle der erneuerten Bundesordnung vom Jahr 1522 (36), worin es heiſt: „nachdem auch die Partheien zu Zeiten in ihrem mündlichen Beſchluß viel ohnnothdürftiger Reden gebrauchen, und doch nichts Neues einführen: — „ſollen die Richter, ſo ſie gefährlich oder vergebenlich „Verlängerung in mündlichen Beſchlüſſen vermerken, „den Rednern einreden ꝛc.“ Wie weit man von mündlich⸗öffentlicher Abſtimmung und Urtheilsfindung ſich entfernt hatte, beweißt der Eid der Bundesrichter und des Bundesgerichtsſchreibers, wodurch ihnen zur Pflicht gemacht iſt: „den Partheien oder jemand anders nicht „zu öffnen, was von den Sachen in den Rathſchlägen des Richters und Urtheilern gehandelt „wird; auch die heimlichen Gerichtshändel „Niemand zu offenbaren, leſen oder hören zu laſſen.“

Es liegt auſſer der Abſicht dieſes Werkes, den Gang der Dinge in ſeinen weitern Fortſchritten zu verfolgen, und noch ferner geſchichtlich nachzuweiſen, wie nun da und dort eine Säule des Gebäudes nach der andern einſtürzte, wie dieſe zerſtörende Kraft von den oberen Gerichten auf die unteren allmählig ſich immer weiter verbreitete, und endlich beinahe aller Orten in Deutſchland die alte Form der gerichtlichen Verhandlung bis auf die letzte Spur verſchwand.

(36) Art. 25 bei *Datt* l. c. cap. XXIII. p. 441.

Drittes Hauptſtück.

Vergleichung der mündlichen Gedankenmittheilung mit der ſchriftlichen im Allgemeinen. — Von den Nachtheilen der ſchriftlichen Verhandlung vor Gericht insbeſondere.

Soll die große Frage über das Verhältniß der mündlichen Verhandlung zu der ſchriftlichen und über die Vorzüge der einen vor der andern, mit Unbefangenheit erörtert werden; ſo iſt vor allem nothwendig, dieſelbe in ihrer reinſten Allgemeinheit zu behandeln, und, ohne dieſe oder jene beſondere Form der einen oder andern Verfahrungsweiſe gleich Anfangs mit in Betrachtung zu ziehen, zunächſt blos das Allgemeine und Weſentliche beider Verhandlungsarten in das Auge zu faſſen. Auf andere Weiſe iſt es nicht möglich, zu einem reinen Ergebniſſe zu kommen. Denn wird die Frage allgemein geſtellt, die Antwort aber nach den Eigenthümlichkeiten irgend einer beſondern Form bemeſſen, ſo vermiſcht man das Zufällige mit dem Nothwendigen und ſetzt ſich in den Fall, der Gattung zum Verdienſt oder zur Schuld anzurechnen, was vielleicht

nur Vorzug oder Gebrechen einzelner Dinge jener Gattung iſt.

Eben ſo wenig wird es möglich ſeyn, dieſen Streit durch irgend einen der Vernunft zuſagenden Frieden zu vermitteln, ſo lange nicht die Partheien ſich überzeugen, daß ihr Streit durchaus nicht im Sinne zweier Liebhaber, deren jeder blos ſeiner Dame den Preis in allen Beziehungen ganz allein zuerkennt, geführt werden dürfe. Sollte hinſichtlich gerichtlicher Angelegenheiten der Mündlichkeit vor der Schriftlichkeit, oder dieſer vor jener ein unbedingter und uneingeſchränkter Vorzug zugeſtanden werden können; ſo wäre dieſes auf keine andere Art als unter der Vorausſetzung möglich, wenn entweder die geſchriebene Rede vor der geſprochenen, oder die geſprochene vor der geſchriebenen ſchon im Allgemeinen (als Mittel der Darſtellung von Gedanken überhaupt) einen unbedingten Vorzug behauptete. Wer aber möchte das eine oder das andere behaupten wollen?

Wäre die tönende Sprache unbedingt vorzüglicher als die geſchriebene, oder umgekehrt; ſo müſte man die eine wegen der andern wenigſtens entbehren können, ohngefähr ſo wie das Abſchreiben der Bücher durch die Buchdruckerkunſt entbehrlich geworden iſt. Doch ſtehen jene ganz auf derſelben Linie neben einander, beide gleich groß, beide gleich vollkommen in ihrer Art, beide gleich wirkſam, wiewohl auf verſchiedene Weiſe, für denſelben Zweck. Wohin die eine nicht reicht, dahin reicht die andere, und was der einen gebricht, wird von der andern erſetzt. Die eine verbindet die Geiſter der Gegenwärtigen, die andere vereinigt Abweſende, bringt Entfernte einander nahe, und trägt die Gedan-

ken über die weiteſten Räume und in die fernſten Zeiten hinaus. Ein geſprochenes Wort bedeutet eben ſo viel als ein geſchriebenes, und die Sprache, welche durch die Feder geht, iſt nicht reicher noch ärmer als diejenige welche von den Lippen fließt. Die Mittheilung durch Sprechen fordert weniger Aufwand an Zeit als ein Gedankentauſch durch Schrift; dagegen dauert das geſchriebene Wort, und das geſprochene geht vorüber. Jenes wird getreu und unverändert in äuſſern Zeichen bewahrt; von dieſem bleibt nichts übrig als der Eindruck im Gemüth des Hörenden, welcher mit deſſen eignen Gedanken ſich leicht vermiſcht oder in dieſe ſich verwandelt. Das noch nicht mitgetheilte geſchriebene Wort läßt ſich zurücknehmen, ändern, beſſern, berichtigen, ergänzen; das geſprochene iſt, ſobald es die Lippen verlaſſen, ein Pfeil der im Fluge nicht mehr aufzuhalten, oder zurück zu nehmen iſt, und entweder das Ziel erreicht oder ein für allemal verfehlt. Wem es alſo hauptſächlich um ſchnellen Gedankenwechſel zu thun iſt, wird lieber mündlicher Rede ſich bedienen; wer mit bedachtſamer Vorſicht jedes Wort ganz genau ſeinen Gedanken und Abſichten anzupäſſen wünſcht, oder wer auf ſorgfältige wiederholte Ueberlegung ſeiner Aeußerungen von Seiten des Andern Anſpruch macht, wird der ſchriftlichen Mittheilung den Vorzug geben. Die Kunſt gut und zweckmäſſig zu ſchreiben iſt nicht minder groß, als die Kunſt gut und zweckmäſſig zu reden; aber jede fordert eigne Gaben, die ſelten in Einer Perſon ſich vereinigen. Verlangt dieſe beſondere Raſchheit und Gewandheit des Geiſtes, um ſchnell nicht nur den rechten Gedanken, ſondern auch für den rechten Gedanken ſogleich das

paſſende Wort zu finden; ſo kann jene wohl der Schnelligkeit entbehren, fordert aber weil das Geſchriebene nicht verhallt, deſto mehr Beharrlichkeit, ruhige Beſonnenheit, Tiefe und Gediegenheit. Der tönende Schall, die lebenden Mienen und Gebehrden geben der mündlichen Rede einen Nachdruck, deren die Schrift entbehren muß; daher dieſe bei weitem nicht ſo geſchickt iſt, Empfindungen und Gefühle zu erwecken als jene: dagegen iſt dieſe, indem ſie gleichſam alles äuſſern Lebens entbehrt, an den Sinnen kalt vorübergeht und nur vom Geiſte geiſtig vernommen wird, ganz vorzüglich geſchickt, reine Gedanken beſtimmt und deutlich der ſtill beſonnenen Ueberlegung vorzuhalten.

So iſt es alſo durchaus nicht möglich zu ſagen, welcher von beiden Arten der Gedankenmittheilung ein Vorzug vor der andern im Allgemeinen gebühre. Und eben ſo wenig läßt ſich im Allgemeinen irgend ein Grund entdecken, vermöge welches nur die eine mit Ausſchließung der andern der Gerechtigkeitspflege angehören dürfe. Ueber Sachen des Rechts läßt ſich, wie über jeden andern Gegenſtand für welchen die Sprache Worte hat, eben ſo wohl ſprechen als ſchreiben; die Männer, welche heut zu Tag auf den Richterſtühlen ſitzen, können nicht blos hören, ſondern auch ſehen und leſen; und ein gehörtes Wort erweckt denſelben Gedanken wie das geleſene. Ueberdies ſtehen den eigenthümlichen Vorzügen der einen Mittheilungsweiſe eigenthümliche Vorzüge der andern gegen über, und was der einen vor der andern abgeht, ſtört und hindert nicht unter allen, ſondern nur unter beſonders gegebenen Vorausſetzungen.

Der Vorzug der einen Verhandlungsweiſe vor der andern in Hinſicht richterlicher Gegenſtände kann daher,

wenn ein ſolcher ſtattfindet, auf keine Weiſe anders denn nur beziehungsweiſe (relativ) gedacht werden, nämlich ſo daß Vorzüge gegen Vorzüge, Nachtheile gegen Nachtheile abgewogen, blos das Uebergewicht der Vorzüge für die eine gegen die andere, entweder uneingeſchränkt, oder unter gewiſſen Vorausſetzungen, den Ausſchlag geben kann. Dieſe Probe macht es vor allen Dingen nöthig, von dieſen beiden Verhandlungsarten jede beſonders zu unterſuchen; die einer jeden eigenthümlichen Hauptmängel nach der Reihe zu verzeichnen, und hiernach erſt ganz zuletzt die Schlußrechnung zu ziehen.

Es wird, nach unſern vorausgeſchickten Erörterungen über den Begriff des mündlichen und ſchriftlichen Verfahrens, kaum noch der Erinnerung bedürfen, daß bei dieſer ganzen Unterſuchung zunächſt blos das erkennende Gericht, alſo das Gericht ſo fern es einen ihm vorgelegten Rechtsſtreit beurtheilen und entſcheiden ſoll, in das Auge zu faſſen, und die zu beantwortende Frage in keiner andern als in dieſer Beziehung folglich immer nur in dem Sinne zu nehmen ſey: ob die zur Beurtheilung und richterlichen Entſcheidung dienenden Gedankenmittheilungen zwiſchen den Partheien und dem erkennenden Gericht, in Beziehung auf den Zweck der Rechtspflege, beſſer durch ſchriftliche oder durch blos mündliche Erklärungen vermittelt werden? Wer ſich mit ſeinen Gedanken aus dem Gerichte, ſo fern es zum Urtheilen und Erkennen verſammelt iſt, heraus verirrt; wer ſich nicht die Partheien ſcharf in ihrem Verhältniſſe blos zu dieſem

Gerichte, ſo ferne ſie vor dieſem (durch Schrift oder mündliche Rede) verhandelnd erſcheinen, denkt; wer mit dieſem Verhandeln unmittelbar zur rechtlichen Entſcheidung, als welches hier allein den Sinn der Aufgabe beſtimmt, die Vorverhandlungen verwechſelt, welche etwa auſſerhalb dem erkennenden Gerichte (vor einem Gerichtsabgeordneten, oder jemand anderem, mündlich oder ſchriftlich) vorgehen mögen; oder wer ſich bei jener Aufgabe von den ihr ganz fremden und an ſich höchſt untergeordneten Fragen: ob Schriftenwechſel unter den Partheien, oder das Verhandeln zu einem gerichtlichen Protokoll, oder das Receſſiren vorzuziehen ſey? nicht zu trennen vermag: der wird über dieſen Gegenſtand nie eine beſtimmte richtige Antwort finden, noch die gefundene verſtehen, weil er die Frage ſelbſt nicht deutlich verſtanden hat.

Der erſte Zweck einer jeden gerichtlichen Streitverhandlung iſt, daß das Recht, — das wirkliche und wahre, nicht ein blos ſcheinbares — durch richterliche Anerkennung geltend werde. Je mehr es daher durch die geſetzliche Ordnung des Verfahrens den Rechtsſuchenden möglich gemacht iſt, alles was zur Geltendmachung ihres Rechtes dient vollſtändig und ſicher der richterlichen Beurtheilung darzulegen, und jemehr durch daſſelbe anderſeits den Richtern die vollſtändige deutliche Einſicht in die Wahrheit der dargelegten Umſtände und Thatſachen geſichert iſt: deſto mehr entſpricht daſſelbe in dieſer Hinſicht dem Zweck einer gründlichen d. i. wahren, mit dem Rechte und den Thatſachen vollkommen übereinſtimmenden Entſcheidung.

Der zweite Hauptgeſichtspunkt der Beurtheilung eines gerichtlichen Streitverfahrens wird durch den Grundſatz zweckmäſſiger Beſchleunigung beſtimmt. Schnelle Rechtspflege iſt zwar nicht einziger und höchſter, aber durch den erſten bedingter und demſelben beigeordneter Zweck. Schnelligkeit als höchſtes Geſetz opfert die Wahrheit und das Recht einem baldigen Frieden auf und gilt vor allem für die Juſtiz in Gewalt-Staaten (Despotieen), denen weit mehr daran liegt, daß alle in Ruhe ſeyen, als daß jeder Einzelne ſein Recht erhalte. Allein auch ein verzögertes Recht iſt oft eben ſo ſchlimm als ein ſchnelles Unrecht. Daß die Ungewißheit oder Unſicherheit des Rechts ſobald als möglich gehoben, daß wer ſeines Rechts entbehrt, deſſen ſobald als möglich befriedigt werde: iſt ebenfalls ein Gebot der höchſten Gerechtigkeit. Was immer dieſem ſich entgegenſetzt, ſelbſt das Streben nach dem wahren Recht, ſo fern es über ſeine Grenzen hinaus geht, iſt einer guten Rechtspflege zuwider. Und ein Verfahren, welches, nur auf Gründlichkeit bedacht, allzuwenig die Nothwendigkeit einer Beendigung des Streits bedenkt, und größere Mittel und längre Zeit aufwendet als der erſte Zweck erfordert, wird immer demjenigen nachſtehen, welches die Mittel haushälteriſch nach dem Zwecke abmeſſend, Schnelligkeit mit erforderlicher Gründlichkeit vereinigt.

Wird nun zuvörderſt das ſchriftliche Verfahren, welches als das uns am nächſten liegende billig zuerſt an die Reihe kommt, nach dieſem Geſichtspunkte erwogen; ſo wird daſſelbe nicht mit Unrecht einer Langſamkeit beſchuldigt, welcher das mündliche als ſolches (von Nebenbedingungen abgeſehen, die erſt

ſpäter in Betrachtung kommen dürfen) ſeine Schnelligkeit, ebenfalls nicht mit Unrecht, entgegenſetzt.

Bei mündlicher Rede wird ein Gedanke in einer und derſelben Minute gedacht, geſprochen und auch vernommen. Aber ehe der Gedanke aus dem Kopf durch die Feder Zug für Zug auf das Papier gemahlt; ehe dann das Papier als ſtummer Gedankenträger dem andern mitgetheilt; endlich das todte ſtumme Ding durch das Leſen zum Reden gebracht wird: wie viele Augenblicke müſſen ſich da erſt zu Minuten und Stunden ſammeln! Wie kurz dort, wie lang gedehnt hier der Weg der Gedanken aus einer Seele in die andere hinüber! dort Blitzesſchnelle, hier Bothenſchritte!

Ferner: die Schnelligkeit der mündlichen Gedankenmittheilung bleibt ſich immer gleich bei noch ſo großer Ungleichheit der Perſonenzahl, an welche die Mittheilung geſchehen ſoll. Was Einer ſpricht wird zu gleicher Zeit von Hunderten wie von einem Einzigen vernommen. Aber die Langſamkeit der ſchriftlichen Gedankenmittheilung (von dem Drucke kann hier nicht die Rede ſeyn) wächſt in dem Verhältniß, in welchem die Zahl der Perſonen ſich mehrt, denen der Gedanke zugedacht wurde. Soll eine einzige Schrift allen genügen, ſo kann ſie jedem nur nach und nach ſich mittheilen, und fordert alſo einen Zeitaufwand zum Leſen, welcher verglichen mit der Zeit, deren ein Einzelner zum Leſen bedarf, ſich wenigſtens um ſo vielmal vergrößert, als die Zahl der Köpfe ſich mehrt, welche ſich aus der Schrift unterrichten wollen. Soll mehren der Gedanke durch die Schrift gleichzeitig mitgetheilt werden; ſo wird dazu eine Vervielfältigung der Schrift

ſelbſt vorausgeſetzt, mithin ein noch weit größerer Zeitaufwand. Denn dort geht die Zeit über mehrmaligem Leſen, hier aber über mehrmaligem Schreiben verloren. Werden die Minuten der einfachen mündlichen Mittheilung bei der einfachen ſchriftlichen Mittheilung zu Stunden; ſo wachſen hingegen die Minuten und Stunden zu Wochen und Monaten, ſo bald der ſchriftliche Gedankentauſch zwiſchen mehren geſchehen ſoll. Bei gerichtlichen Verhandlungen hat ſich die Parthei der Gegenparthei, Parthei und Gegenparthei jedem einzelnen mitnrtheilenden Richter, endlich das Gericht beiden Partheien mitzutheilen. Welch eine Verſchwendung, wenn dasjenige, was in einer und derſelben Zeit allen zugleich vom Mund zum Ohr geſagt werden kann, erſt jedem Einzelnen beſonders durch Schreiben oder Leſen in getrennten Zeiträumen, nach und nach mitgetheilt werden ſoll! Es werden daher Auskunftsmittel nöthig werden, von denen aber erſt ſpäter gezeigt werden kann, daß ſie nur den Ort und die Geſtalt des Uebels verändern.

Als zweiter Hauptvorwurf wird gegen das ſchriftliche Verfahren geltend gemacht, daß dadurch die Partheien aus dem unmittelbaren Verhältniß zu dem Gerichte herausgedrängt, und in ein blos mittelbares ungebührlicher Weiſe zurückgeſetzt würden. Es bedarf aber dieſe Anklage, um als wahr zu gelten, erſt einer nähern beſchränkenden Beſtimmung.

Wer ſich gegen jemand ſchriftlich erklärt, ſteht mit demſelben in eben ſo unmitttelbarer Mittheilung, als wenn er mit dem Mund ihm in das Angeſicht redete. Beſteht das Gericht aus einem Einzelnen, welcher nicht blos den Streit leitet, ſondern auch entſcheidet; ſo wird durch die Schriftlichkeit der Ver-

handlung die Unmittelbarkeit des Gedankenverkehrs zwiſchen dem erkennenden Richter und den Partheien durchaus nicht aufgehoben oder erſchwert. Jenem ſtehen die Gedanken, welche er lieſt, nicht entfernter als diejenigen, welche er mit ſeinen Ohren vernimmt.

Auch durch die Zuſammenſetzung des entſcheidenden Gerichts aus mehren Perſonen wird die Unmittelbarkeit des Gedankenverkehrs, wenigſtens nicht mit unbedingter Nothwendigkeit ausgeſchloſſen: jene bleibt alsdann unverändert beſtehen, wenn die dem Erkenntniß zum Grunde zu legenden Schriften entweder von allen einzelnen Mitrichtern ſelbſt geleſen oder vollſtändig vorgeleſen werden. Aber das erſte erſcheint als baare Zeitverſchwendung, wobei noch überdies immer zweifelhaft bleibt, ob und wie das Mitgetheilte von allen Einzelnen geleſen worden ſey. Auch das zweite iſt eben ſo verzögernd als geiſttödend, weil da alles, was geſchrieben vorliegt, ohne Auswahl, ohne irgend etwas davon oder dazu zu thun, Bedeutendes und Unbedeutendes, ſelbſt dasjenige, was für die Partheien ſelbſt ſchon aufgehört hat erheblich zu ſeyn, der Zeitfolge nach müßte verleſen werden (1).

---

(1) Diodor von Sicilien Libr. I. c. 75. beſchreibt uns das ſchriftliche Verfahren, wie es bei den alten Aegyptern vor dem oberſten Gerichtshofe derſelben ſtatt fand, (in der lateiniſchen Ueberſetzung) auf folgende Art: „Mos fuit, ut actor singulatim scripto exhiberet et crimen et facti modum, et damni illati aestimationem. Reus contra, post acceptum ab adversario criminationis libellum, ad singula scriptum opponere, se vel non fecisse, vel faciendo non deliquisse, vel delinquendo minus poenae commeruisse. Tum accusator scripto replicare, defensor respon-

Daher führt unvermeidlich die ſchriftliche Verhandlung bei zuſammengeſetzten Gerichten zur Aufſtellung von Berichterſtattern (Referenten), welche aus den verhandelten Akten dem verſammelten Gericht erzählen, und auf deren Erzählung nebſt Gutachten jenes die Entſcheidung der Sache gründet. Nun erſt treten die Partheien aus dem unmittelbaren Verhältniſſe zu dem Gericht in ein blos mittelbares; zwiſchen jene und dieſes ſtellt ſich eine von den Partheien nicht erwählte Perſon in die Mitte, welche allein von dem Vorbringen derſelben unmittelbare Kenntniß erhält, während das Gericht ſtatt das Vorbringen der Partheien ſelbſt zu vernehmen, nur den Bericht jenes Mittelorgans vernimmt.

---

sionem duplicare. Postquam bis ita libellos judicibus exhibuerant litigantes, tandem sententias inter se elicendi triginti viris, Praetori veritatis effigiem alteri contraversantium parti applicandi, officium incumbebat.“ Ein unſerm deutſchen Schriftenwechſel ähnlicheres Verfahren iſt nicht zu finden. Allein Diodor läßt uns ganz darüber in Zweifel, wie denn der Inhalt der Wechſelſchriften den Richtern bekannt geworden? Die Partheien waren bei der Urtheilsfindung zugegen, wie wir aus dieſer Stelle ſehen; und daher würde man ein mündliches Schlußverfahren annehmen dürfen, wenn es nicht in dem unmittelbar folgenden Kapitel (76) als ein beſonderer Vorzug des ägyptiſchen Verfahrens hervorgehoben würde, daß von den Richtern nicht auf gefährlichen, ſchwankenden Wortwechſel, ſondern auf ſichere bleibende Schrift erkannt worden ſey. Kann man nicht wohl annehmen, daß allen jenen 30 Richtern die Wechſelſchriften nach und nach (zu Hauſe) zum Leſen mitgetheilt worden ſeyen, ſo mußten dieſe (was jedoch ebenfalls kaum glaublich) in der Verſammlung ſelbſt abgeleſen oder es mußte durch einen Referenten Vortrag darüber erſtattet werden.

Gegen dieſe Einrichtung macht, allerdings mit vollem Recht, das mündliche Verfahren ſeine Vorzüge geltend. Denn wer richterliche Hülfe begehrt will ſein Anliegen eben dem Gerichte vortragen, von welchem es ſie ſucht; und hat dann ein ganz unbeſtreitbares Recht zu fordern, daß das Gericht ihm ganzes vollſtändiges Gehör verleihe, folglich nicht die Sache von ſich hinweg einem Andern zuſchiebe und dann ſtatt ihn ſelbſt zu hören, nur dieſem Andern das Ohr gönne. Dieſes widernatürliche Verhältniß wird aber durch obige Vorausſetzung begründet. Der Berichterſtatter iſt nicht der Richter ſelbſt, ſondern nur höchſtens ein Theil desſelben: derjenige alſo, welcher die Partheien ſelbſt (ſchriftlich) vernimmt, richtet nicht über ſie; wer über ſie nicht richtet vernimmt ſie nicht. —

Hört das Gericht die Partheien ſelbſt, ſo erlangt daſſelbe über den Inhalt des Vorbringens derſelben eine auf absolute Gewißheit gegründete Ueberzeugung; hört daſſelbe blos den Berichterſtatter, ſo iſt dieſe Ueberzeugung, ſo weit ſie erzählte Thatſachen zum Gegenſtande hat, durch den Glauben auf die Einſicht und Treue des Berichtserſtatters vermittelt. Iſt eigne Erfahrung nicht beſſer und ſicherer als das bloße Zeugniß eines Andern über das von ihm Erfahrne? unmittelbare Erkenntniß nicht vorzüglicher als mittelbare? Ueberdies wozu Umwege, ſtatt des nahen graden Wegs? In ſo ferne gefährdet alſo der Vortrag durch Berichterſtatter die Wahrheit und Gründlichkeit der richterlichen Urtheile.

Und warum erſt aus der zweiten Hand nehmen, was man weit kürzer und weit ſicherer aus der erſten haben kann? Was der Berichterſtatter erſt ler-

nen muß, das haben die Partheien ſchon längſt gewußt; wozu alſo einen dritten mit einer Mühe beladen, welche in ſo ferne überflüſſig iſt, als dasjenige, was er für Andere erſt nach langen Vorbereitungen zu thun vermag, von dieſen, deren eigne Sache es iſt, ohne abmüdende weitläufige Vorbereitungen für ſich ſelbſt gethan werden kann? Die durch Berichterſtatter vermittelte Verhandlung der Partheien iſt daher immer noch bei weitem zögernder, als die unmittelbare und mündliche. Denn wenn jede Parthei ſelbſt ihre Sache dem Gerichte vorträgt, ſo wird für die ſchnellere Beendigung des Streits wenigſtens die Zeit gewonnen, welche der Berichterſtatter auf ſeine Vorbereitung zum Vortrage zu verwenden hat.

Doch es kommt noch mehres hinzu. Der Glaube an die Treue und Gewiſſenhaftigkeit des Beamten, in deſſen Hand das Schickſal der Partheien liegt, auf deſſen Erzählung das Gericht ſeine Entſcheidung gründet, welcher überdies die ſchwere Aufgabe zu löſen hat, beide Theile, den Kläger wie den Beklagten, als partheiloſer Berichterſtatter vor Gericht zu vertreten; — jener Glaube ruht auf keinem ſehr haltbaren Grunde, wenn nichts anderes als der geleiſtete Amtseid und das Gewiſſen dieſes Berichtserſtatters ihm zur Grundlage dienen. Es konnte der Geſetzgebung nicht entgehen, wie ſehr, bei ſolcher Einrichtung, der Leichtſinn oder böſe Vorſatz eines Berichterſtatters durch Unvollſtändigkeit, Unrichtigkeit oder gar Verfälſchung ſeines Berichts, den klarſten Rechten Gefahr und Untergang zu bereiten vermöge. Es bedurfte alſo beſonderer Gegenanſtalten, welche aber, indem ſie die Treue und Wahrheit des Vortrags ſicher ſtellen ſollten, (ſo weit

hier überhaupt ſolche Sicherheit erreichbar iſt) zugleich die Arbeiten vervielfältigten, Laſten auf Laſten häuften, und einen höchſt verſchwenderiſchen Aufwand von Zeit nothwendig machten. So muſte vor allem der blos mündliche Vortrag des Berichtserſtatters aus den verhandelten Akten als beſonders gefährlich erſcheinen, nicht nur weil das geſprochene Wort allzuſehr die Unbeſtimmtheit, Undeutlichkeit und Verwirrung begünſtigt, ſondern auch, und zwar vorzüglich, weil die mündliche Rede ſpurlos verſchwindet und kein dauerndes vollgültiges Zeugniß für oder wider die Treue des Berichterſtatters zurückläßt. Darum mußte man den Berichterſtatter verpflichten, ſeinen Vortrag zuvor an geſchriebene Worte zu binden. Die Geſchichte des Rechtsſtreits, der Inhalt aller für das zu erlaſſende Erkenntniß weſentlichen Partheiverhandlungen, die zuſammengefaßte Darſtellung der Lage des Streits und der zur Entſcheidung ausgeſtellten Streitpunkte, alles dieſes ſammt der gutachtlichen Meinung des Berichtserſtatters, wurde nun zum Gegenſtande ſchriftlicher Ausarbeitungen, welche auſſer dem Gerichte geſchrieben, im Gerichte verleſen werden. Und weil auch dadurch noch nicht für alle möglichen Fälle der Uebereilung oder des böſen Willens geſorgt iſt, wurde der vortragenden Hauptperſon wohl auch noch eine zweite zur Wache (als Correferent) an die Seite gegeben, welche von neuem die Akten zu leſen und was ſie dem Gerichte zu ſagen findet, ebenfalls erſt niederzuſchreiben hat. Auf dieſe Weiſe ſchlieſſen ſich denn in dieſem ſchriftlichen Verfahren an die ſchreibenden Partheien ſchreibende Richter an, welche nicht nur ſchreiben was ſie den Partheien ſagen wollen, ſon-

dern auch dasjenige was ſie zu einander ſelbſt zu ſagen haben; welche nicht blos zu den Akten ſchreiben was noch nicht in dieſen Akten ſteht, ſondern auch dasjenige was ſchon weit und breit in dieſen Akten enthalten iſt, aus dieſen Akten wieder von Neuem, nur in etwas veränderter Geſtalt, zu eben dieſen Akten ſchreiben.

Das amtliche Leben der Richter theilt ſich unter ſolchen Vorausſetzungen in zwei, jedoch höchſt ungleiche Theile: der eine beſchäftigt ſich mit den Vorbereitungen zum eigentlichen Richtergeſchäft und wird auſſer dem Gericht verlebt; der andere iſt dem Richtergeſchäfte ſelbſt in der Gerichtsverſammlung gewidmet: jener vergeht in ſtummer Stille leſend und ſchreibend; dieſer mit Lautleſen, mit Zuhören und Sprechen. Aber die Vorbereitungen zum Geſchäft ſind um vieles weitläufiger als das Geſchäft ſelbſt; dieſes iſt ſo genügſam in ſeinen Anſprüchen auf Mühe und Zeit, daß daſſelbe neben den rieſenhaften, den allergrößten Theil des Lebens aufzehrenden Vorbereitungen, ſich wie eine kleine leichte erheiternde Nebenſache ausnimmt. In einer Stunde wird abgeleſen, was Tage und Wochen brauchte um geſchrieben zu werden; und dieſe Tage und Wochen des Schreibens werden, wenn man in einigermaſſen zahlreichen Richterkollegien den Zeitaufwand aller Einzelnen in Eine Summe zuſammenrechnet, nicht blos zu Monaten, ſondern zu vielen langen Jahren (2). Und wozu dieſes? damit die

(2) In dem meiner Leitung anvertrauten Gerichtshofe hat jedes der achtzehn Mitglieder (die Vorſtände nicht eingerechnet) an ſitzungsfreien Werktagen allerwenigſtens 8 Stunden und an den beiden Sitzungstagen in jeder Woche

Richter von dem Papier des ſchreibenden Berichterſtatters erfahren, was ſie aus dem Munde der redenden Partheien ebenfalls hätten vernehmen können. Die ſchriftlichen Vorarbeiten zu den Geſchäften der Gerichtsſitzung ſtehen überdies nicht nur im Mißverhältniſſe mit dieſen, ſondern auch im Widerſpruche; weil das Mittel, zu fördern, auf denſelben nur ſtörend und beſchränkend einwirkt; weil daſſelbe, gleich einem ungetreuen Diener, das Beſte und Meiſte von dem Eigenthum des Herrn im Voraus für ſich aufzehrt und dem Hauptzwecke nicht viel mehr als die Hefen der Zeit und der Kräfte übrig läßt. Wird nicht das Uebermaaß von Zeit und Kraft, welches die Vorarbeit verbraucht, dem Geſchäfte ſelbſt entzogen? Warum ſitzen in den ſieben Tagen der Wochen die zahlreichen Richter eines anſehnlichen Gerichtshofes vielleicht nur 8 Stunden zu Gericht? Darum, weil jeder von ihnen die ganze übrige Zeit in ſeiner Wohnung leſend, ſchreibend und abſchreibend hinzubringen hat, um jene 8 Stunden mit gründlichen Schriftvorträgen zu verſorgen. Daher wird in ſolchen Gerichten unendlich viel gearbeitet, und doch verhältnißmäßig wenig geleiſtet; während da, wo das Geſchäft die Sache der Partheien

---

noch wenigſtens 4 Stunden zu Hauſe am Aktentiſche zu arbeiten, um nur einigermaſſen den wachſenden Geſchäften nachzukommen und an den beiden Sitzungstagen, welche zuſammen 8 Stunden die Woche ausfüllen, gehörig mit Vorträgen zu erſcheinen. Die Summe der Zeit, welche von dieſen 18 ſchreibenden Richtern für häusliche Aktenarbeiten verbraucht wird, beträgt daher wöchentlich 720, monatlich 2880, jährlich vier und dreiſſig tauſend fünf hundert sechzig Stunden: und dieſes — allerwenigſtens!

vorzutragen, von dieſen Partheien ſelbſt übernommen wird, die Richter, welche nun ganz dem eigentlichen Richterberufe angehören, bei weitem weniger arbeiten, aber bei weitem mehr verrichten. Wer unſer gegenwärtiges, raſtlos ſich abarbeitendes, doch immer nur wenig förderndes Treiben in der Nähe betrachtet hat, wird ſich kaum enthalten können, an ein Mühlwerk zu denken, für welches zahlreiche Geſellen und Jungen in emſiger Haſt das Waſſer aus der Quelle herbeiholen, um es tonnenweiſe ſelbſt über die Schaufeln des Rades zu gießen: aller Mühe ungeachtet dreht ſich dieſes nur langſam, blos ruckweiſe um ſeine Achſe, während, ohne daß es jenes Schöpfens, Tragens und Rennens bedürfte, das Werk in unvergleichbar raſcherem Schwung ſich fortbewegen würde, wenn man nur den verſtändigen Entſchluß faſſen wollte, die lebendige Quelle ſelbſt zur Mühle herzuleiten.

So wenig jene Verfahrungsweiſe der Rechtspflege ſelbſt, für heilbringend erachtet werden kann, eben ſo wenig gedeihlich wirkt daſſelbe auf Geiſt und Gemüth der richterlichen Perſonen. Der geringſte Theil der ſchreibenden Arbeit, welcher das Leben eines ſolchen Richters hingeopfert iſt, nimmt den Geiſt, das allergrößte nur gemeine Aufmerkſamkeit, den geübten Geſchäftsblick und körperliche Kräfte in Anſpruch. Die meiſten Gegenſtände, welche bei einem Gerichte zur Verhandlung und Entſcheidung kommen, ſind ein alltägliches, unter veränderten Nebenumſtänden ſich wiederholendes Einerlei. Gleichwohl iſt die alltäglichſte Sache als Rechtsangelegenheit eben ſo wichtig wie die ungewöhnlichſte, die geiſtleerſte ſo bedeutend als diejenige deren verwickelte That- oder Rechtsfrage noch ſo

ſehr dem wiſſenſchaftlichen Verſtande Beſchäftigung gewährt. Daher muß geſchrieben werden über die eine wie über die andere, und über eine Sache, bei der ſich alles von ſelbſt verſteht, iſt, wenn nun einmal geſchrieben werden muß, oft eben ſo viel, oder noch mehr zu ſchreiben, als über diejenige welche nebſt den Fingern und dem gewöhnlichen Geſchäftsblick, zugleich die höchſten Kräfte des Geiſtes, allgemein wiſſenſchaftliche Forſchungen, oder ſcharfſichtige Durchſpähung und Auseinanderlegung feiner Einzelheiten für ſich in Anſpruch nimmt. Gibt die rechtliche Beurtheilung eines ſelbſt alltäglichen Falls dem Berichterſtatter wenigſtens noch einige geiſtige Beſchäftigung; ſo kann derſelbe wenigſtens bei dem ſogenannten Aktenauszuge, welcher ſeinem Gutachten vorangehen ſoll, und einen der weſentlichſten, oft auch beträchtlichſten Theile ſeines Vortrages ausmacht, ſich nicht um vieles höher denn ein bloßer Schreiber fühlen; weil er von dem, was andere ihm vorgeſchrieben, wenn gleich nicht alles in derſelben Breite und Länge, doch in demſelben Sinne, in gleicher Stärke und Gedankenfolge, aber auch ſehr oft, damit nichts an der Wahrheit verrückt werde, mit denſelben Worten nachzuſchreiben die Verpflichtung hat (3).

---

(3) Nach dem Preuſſiſchen Prozeß, wo die Aufnahme des ſogenannten Status caussae et controversiae — unſtreitig die allerglänzendſte und empfehlungswürdigſte Seite dieſes Prozeſſes — die Inſtruktion der Sache beſchließt, kann der Vortrag eines Referenten des Aktenauszuges entbehren, und ſich blos mit der species facti begnügen (allg. Gerichtsordnung Theil I. Tit. 3. §. 7.) — Unter Vorausſetzung des gemeinen Prozeſſes, und der dieſem nachgebildeten Pro-

Unter dieſem Schreiben, Abſchreiben, Wiederſchreiben und Immerſchreiben, das zum größten Theil mehr vom Körper als von der Seele fordert, ſinkt denn ſehr natürlich die edle Wiſſenſchaft und Kunſt des heiligen Richteramtes zu einer wahren ars umbratica et sellularia, zu einem ſchreibenden ſitzenden Handwerke herab, das, zumal wenn die Gewerkſchaft viel Arbeit vorräthig hat, — wie es denn nicht anders ſeyn kann, weil ſie nur ſchwerfällig langſam arbeiten darf — wenigſtens in manchen Staaten, an Mühſeligkeit den gröbſten Handwerken nur wenig nachſteht, an Geiſtigkeit vor den feineren Gewerken ebenfalls nicht ſehr vieles voraus hat, und wobei meiſtens nur diejenigen ſich noch ganz behaglich fühlen, die, den höheren Bedürfniſſen des Geiſtes und Gemüthes ſelig abgeſtorben, aber mit ausdauernder Leibesbeſchaffenheit gerüſtet, jenen Kreuzſchülern und Praktikanten in dem Märchen vom goldnen Topfe gleichen, welche von dem Zauber-Archivar Lindhorſt auf ſein Repoſitorium in enge Kryſtallflaſchen gebannt, ſich gleichwohl in ihrer ſeligen Beſchränktheit einbildeten, als gingen ſie frei und luſtig über die Dresdner Elbbrücke ſpazieren.

Alle dieſe Unſchicklichkeiten und Nachtheile haften übrigens, wie ſich dem Rückblick auf die vorhergehende Erörterung zeigt, nicht ſowohl unmittelbar an der ſchriftlichen Verhandlung ſelbſt, als vielmehr

---

zeßordnungen, würde dieſes äuſſerſt gefährlich ſeyn, weil dabei der Diskretion des Referenten allzuviel überlaſſen bliebe. Hier muß der Aktenauszug der species facti zur Kontrole dienen; dort iſt ſie durch den status causae et controversiae kontrolirt.

an der Art, wie das urtheilende Gericht über den Inhalt jener ſchriftlichen Verhandlungen Kenntniß erlangt. Auch iſt nicht zu läugnen, daß die Gebrechen dieſer Verfahrungsweiſe hauptſächlich nur da in ihrer höchſten Verderblichkeit hervortreten, wo durch zweckwidrige Geſetze, ungehörige Einrichtungen und manche andere Verkehrtheiten, die weder dem ſchriftlichen Verfahren an ſich, noch den Gerichten zur Schuld anzurechnen ſind, die Menge der Arbeit und die Maſſe des geforderten Geſchreibes mit dem gewöhnlichen Maas der Zeit und der Kräfte aus allem gehörigen Verhältniſſe herausgetreten iſt (4). Eben ſo wenig mag widerſprochen werden, daß mit Einführung der Oeffentlichkeit alle diejenigen Vorkehrungen, welche auf Sicherung der Treue des Vortrags berechnet ſind, und die Juſtiz am meiſten mit drückenden Laſten und feſſelnden Ketten beſchweren, wenigſtens ihre geſetzliche Nothwendigkeit verlieren. Denn, wird der Vortrag in Gegenwart der Partheien erſtattet, ſo machen dieſe die Beiwache eines ſogenannten Correferenten vollkommen überflüſſig. Auch dürfte es alsdann wohl der freien Beurtheilung eines jeden überlaſſen werden, ob er ſich es zutraue, mit Beihülfe der ihm bei Hand liegenden

(4) So hat z. B. in den preuſſiſchen Juſtizkollegien, wo vieles, was anderwärts Erkenntniſſe fordert, durch bloße Dekrete abgethan wird; wo ſelbſt auf geſchloſſene Akten, nach Anordnung des Präſidenten, auch blos mündliche Vorträge erſtattet werden dürfen u. ſ. w. — das Amt eines Richters bei weitem weniger mit einem geiſtloſen, zeitverderbenden Schreiberhandwerk gemein, als es wohl hin und wieder an andern Orten der Fall iſt.

Akten, einen mündlichen Vortrag zu thun. Doch würde dieſes, eben weil die ſcharfſichtig ſpähenden, immer ſchwer zu befriedigenden Partheien ſelbſt in der Nähe ſind, gewiß Niemand wagen, der nicht, mit Recht oder Unrecht, ſich kühn das allerhöchſte zutraute. Daher denn ſchriftliche Vorträge ſchwerlich in irgend einem Falle ausbleiben würden, wenn auch das Geſetz in allen davon entbände; ſie würden vielmehr nach wie vor uneingeſchränkt fortbeſtehen, wenn nicht mehr aus geſetzlicher Pflicht, doch aus eben ſo ſtark nöthigender Klugheit; wenn nicht mehr zur Sicherheit der Partheien, nur deſto mehr zur eignen Sicherheit des vortragenden Richters. Und ſo würde wenigſtens in dieſer Beziehung die Juſtizverwaltung um nichts gebeſſert ſeyn. Auch kann die Idee, nach welcher, ſtatt die anweſenden Partheien und deren Sachwalter zu hören, nur in Gegenwart derſelben von einer Gerichtsperſon Vortrag über ihre Angelegenheit erſtattet werden ſoll, — nicht als allgemeine Regel und als b l e i b e n d e Einrichtung, ſondern höchſtens als Ausnahme bei beſondern Vorausſetzungen, oder als ein vermittelnder U e b e r g a n g von dem gegenwärtig Beſtehenden zu einem künftigen Beſſern, die Probe genauer Prüfung aushalten. Denn, von allem übrigen abgeſehen, bleibt es immer, um nicht Ungereimtheit zu ſagen, eine große Sonderbarkeit, den gegenwärtigen Partheien, und deren ſelbſt erwählten Rechtsvertheidigern den Mund zu verſchließen, um ſie beide durch eine einzige von keinem Theile erwählte Perſon vor Gericht vertreten zu laſſen.

Viertes Hauptſtück.

Von den Mängeln der mündlichen Verhandlung.

Faſt überall treffen wir neben der mündlichen Rechtsverwaltung auf wandernde Richter, welche zu beſtimmten oder unbeſtimmten Zeiten die Gerichtbezirke durchreiſen, um daſelbſt in der Nähe den Eingeſeſſenen Recht zu ſprechen. In der athenischen Republik waren es die ſogenannten Vierziger, welche die Ortſchaften auf dem Lande durchwanderten, um daſelbſt über Beleidigungen und Eigenthumsſtreitigkeiten unter einem gewiſſen Werth zu richten (1). Um der Gerechtigkeit zu pflegen beſuchten die römiſchen Statthalter abwechſelnd die größeren und kleineren Städte ihrer Provinzen (2). Zwei justitiarii itinerantes oder justic.

---

(1) Mitford Geſchichte Griechenlands. Ueberſetzt von Eichſtädt Thl. 1. S. 452.

(2) Was der transitus oder discursus rectoris provinciae genannt wurde. L. 4. 5. C. Theod. de off. rect. prov. L. 2. C. Theod. ne quis in palatio. — Nov. 17. c. 9. Nov. 28. c. 5. — Nov. 128. c. 22.

in eyre wurden ſchon von den alten Königen Englands zu beſtimmten Zeiten ausgeſandt, die Königlichen Domänen zu beſuchen, und daſelbſt das Recht zu verwalten (3). In Deutſchland zeigt uns das Mittelalter dieſelbe Erſcheinung. Faſt in jedem größeren Sprengel fanden ſich mehre Gerichtsorte (Schrannen), welche die Richter (Gerichtsvorſtände) zu verſchiedenen Zeiten im Jahre der Reihe nach beſuchten (beritten) und ſolchergeſtalt die Gerechtigkeit jedem Unterthan gleichſam vor die Thür ſeiner Wohnung brachten. (4). — In einem Zeitalter, wo die Kunſt zu ſchreiben noch zu den ſeltenen Künſten gehörte, und man um ſich durch Schrift einem Entfernten mitzutheilen, beſonderer Gelegenheiten oder eigener Boten bedurfte, — da muſten wohl,

---

(3) Hume in der Geſchichte von England (König Heinrich II.) nennt das Jahr 1176 als Zeitpunkt der Entſtehung dieſer wandernden königlichen Richter, welchen die heutigen Aſſiſen ihren Urſprung verdanken. Indeſſen haben neuere Schriftſteller einen weit älteren Urſprung derſelben erwieſen. Vergl. *Meyer* esprit, origine et progrès des instit. jud. T. II. p. 132. not. 1. und John Millar's hiſtoriſche Entwickelung der engliſchen Staatsverfaſſung (aus dem engliſchen von K. E. S. Jena 1819. 20. II. Thle.) Thl. II. S. 205. ff.

(4) So befanden ſich z. B. in Baiern in jeder ſogenannten Pflege mehre Schrannen, bei welchen im Jahr abwechſelnd von den Landrichtern Gericht gehalten wurde, z. B. in der Pflege Schwaben waren Schrannen zu Schwaben, Gelting, Buching, Steinhöring, Grafing u. ſ. w. in der Pflege Waſſerburg zu Kling, Waſſerburg, Etling u. ſ. w. — Nach einer handſchriftlichen Mittheilung, welche ich Herrn Direktor v. Lang verdanke.

der mündlichen Mittheilung wegen, die entfernten Richter zu den Gerichtsunterthanen kommen, wenn dieſe nicht genöthigt ſeyn ſollten, den entfernten Richter aufzuſuchen. Es iſt aber natürlicher, daß Einer zu Vielen reiſe, als Viele zu Einem.

Längſt ſchon haben unſere deutſchen Gerichte zu wandern aufgehört und feſte Sitze genommen, wo ſie die Rechtsſuchenden erwarten; und es bleibt geſchichtlicher Forſchung überlaſſen, auszumitteln, ob und wieviel die Schriftlichkeit des Verfahrens auf Entſtehung der Seßhaftigkeit der Gerichte, oder dieſe auf die Einführung ſchriftlicher Verhandlungen gewirkt habe. So viel iſt gewiß, daß das eine mit dem andern in Verbindung ſteht. Seßhafte Gerichte ſind nur den Einwohnern des Orts nahe, wo ſie ihren Sitz haben; hinſichtlich aller andern ſtehen ſie entfernt, und dieſe Entfernung dehnt ſich mit der Größe des Gerichtsſprengels und der Weite des Raumes in wachſendem Verhältniß aus. Wer dem andern ſo nahe ſteht, daß er mündlich zu ihm ſprechen kann, wird ohne Noth beläſtigt, wenn er mit dieſem immer nur ſchriftlich verkehren ſoll: wer aber getrennt iſt von dem andern wird noch bei weitem mehr bedrückt, wenn er dieſem, ſtatt zu ſchreiben, nur mündlich ſeine Gedanken mittheilen darf. Wie der mündliche Verkehr unter Gegenwärtigen, ſo iſt der ſchriftliche unter Abweſenden an ſeinem Platz. Gäbe es keine räumliche Trennung der Geiſter, ſo wäre vielleicht noch jetzt nicht die Schrift erfunden. Gerade jene iſt es, welche mehr als alles andere das Bedürfniß, ſich nicht blos durch den Schall, ſondern auch durch ſichtbare und auſſer der Perſon beharrende Zeichen geiſtig mitzutheilen, erwecken

und ſchärfen muſte. Durch ſchriftliche Mittheilung wird gleichſam der Raum zwiſchen den Entfernten aufgehoben, werden, der örtlichen Trennung ungeachtet, Geiſter den Geiſtern nahe gebracht. Je mehr durch Anſtalten dieſer Verkehr erleichtert iſt, deſto mehr leiſtet die Schrift für die Entfernung des Raums ſichern und vollen Erſatz. Darum ſpricht man mit dem Nachbar; wer aber mit großen Koſten mehre mühvolle Tagreiſen macht, um einem Entfernten durch die Ohren mitzutheilen, was er dieſem ebenſo ſicher, vielleicht noch deutlicher und beſtimmter mittelſt eines Briefs durch die Augen mitgetheilt haben würde, hat wenigſtens eine ſehr überflüſſige Reiſe unternommen.

Mit ſeſshaften Gerichten iſt, wegen der Verſchiedenheit ihrer Entfernung von den Gerichtspflichtigen, immer eine Ungleichheit in der Rechtshülfe unvermeidlich verbunden. Aber durch Schriftlichkeit der Verhandlungen wird dieſelbe großentheils ausgeglichen, während ſie in ihrer ganzen ſchroffen Härte daſteht, wenn vor keinem Gerichte, ſelbſt nicht vor weit entfernten, anders als mündlich verhandelt werden darf (5). Wer von dem Orte ſeines Aufenthal-

---

(5) Der Engländer rühmt zwar unter anderem auch das als einen Vorzug ſeiner Verfaſſung, daß ſie die Gerechtigkeit jedem Bürger vor die Thüren ſeines Hauſes bringe — to bring justice home to every man's door (*Blackstone* B, III. ch. 4.) Dieſes iſt in ſo ferne wahr, als in Folge des nisi prius auch Civilprozeſſe, in den Grafſchaften ſelbſt, von den wandernden Oberrichtern entſchieden werden können. Allein wer hier den Prozeß verloren hat, kann ohne weiters einen new-trial veranlaſſen, und dann muß die Klage von neuem vor einem der drey Gerichtshöfe, welche zu London

tes, entweder ſelbſt oder durch ſeinen nahen Anwalt, einem wenn gleich viele Tagreiſen entfernten Gerichte ſeine Sache ſchriftlich vortragen darf, wird die weite Entfernung kaum gewahr; und der Mehrbetrag des Poſtgeldes kommt vielleicht bei weitem noch nicht den Koſten einer Reiſe zu einer mündlichen Verhandlung bei dem allernächſt gelegenen Untergerichte gleich. Iſt aber bei allen, nahen oder entfernten, Unter- Mittel- und Obergerichten, das Rechtserkenntniß durch mündliche Verhandlungen bedingt; ſo haben entweder die Partheien oder ihre Anwälte von Ort zu Ort, von Provinz zu Provinz, zu wandern, oder wenigſtens an dem Sitze des Gerichts jedesmal einen beſondern Anwalt zu beſtellen, welcher für ſie vor Gericht das Wort mündlich führe. Im letzten Falle werden zwar die Koſten und Mühen der Reiſen, doch aber nicht Schriften erſpart, welche jetzt nur eine andere Richtung nehmen. Statt dem entfernten Gerichte ſelbſt zu ſchreiben, wird, um den dem Gerichte nahe wohnenden Anwalt von der Lage der Sache und den Abſichten der Parthei zu unterrichten, an dieſen geſchrieben; ſtatt daß bei dem ſchriftlichen Verfahren ſich die Parthei dem

ihren Sitz haben, verhandelt worden. Alle Inſtanzen insgeſammt ſind eigentlich nur hier in der aula Regis zu finden, deren drei Kammern nach Verſchiedenheit der Gegenſtände nicht blos die erſte Inſtanz, ſondern auch unter einander die Appellationsinſtanzen bilden. Daher ſagt *Meyer* l. c. T. II. p. 309. Cet apperçu seul peut faire sentir combien cette institution doit être nuisible à des plaideurs, qui demeurent à cent lieues de la capitale, combien leurs intérêts en souffrent, et quels sont les frais énormes que la distance du lieu où se rend la justice doit leur occasionner; frais dont le montant équivaut souvent à *un déni de justice*.

Gericht durch ihre Schriften unmittelbar mittheilt, trit ſie durch dieſe Schriften mit demſelben in mittelbaren Verkehr; dort gehen ihre Gedanken aus der Schrift ſogleich zum Gericht, hier erſt von der Schrift durch den Mund ihres Anwaltes; dort liegen ihr blos die Koſten der Verfaſſung und Ueberſendung der Schrift, hier auch noch überdieſes die Belohnung desjenigen zur Laſt, welcher als Sprecher ihre ſchriftliche Mittheilung in mündliche Rede zu überſetzen hat.

Hierzu kommt, daß ſobald das Gericht von einer Parthei ſo entfernt iſt, daß dieſe ohne bedeutende Beſchwerden nicht in Perſon der Verhandlung beiwohnen kann, einer der weſentlichſten Nachtheile des ſchriftlichen Verfahrens, blos in veränderter Geſtalt, ebenfalls bei dem mündlichen Verfahren, und zwar hier in weit erhöhtem Grad einzutreten ſcheint. Jenem ward nämlich zum Vorwurfe gemacht, daß das unmittelbare Verhältniß der rechtſuchenden Parthei zu dem Gericht durch den dazwiſchen treffenden Berichterſtatter (Referenten) aufgehoben werde. Geſchieht aber nicht daſſelbe in der Perſon des Rechtsanwaltes, welcher die Rechte ſeiner Parthei, in deren Abweſenheit, vor einem entfernten Gerichte zu vertreten hat? Daß der Vertreter von der Parthei erwählt worden, nicht der gerichtliche Berichterſtatter, ſcheint im allgemeinen keinen weſentlichen Unterſchied zu machen, indem der Gewählte gegen menſchliche Schwächen ſo wenig als der Nichtgewählte bevorrechtet iſt, und überdies die Wahl nicht frei genannt werden kann, wenn nur unter wenigen, vom Staate beſtellten Rechtsvertheidigern, gewählt werden darf. Daß der Berichterſtatter treu und wahr den Vortrag erſtatte, dazu nöthiget ihn das Zeugniß,

dazu nöthiget ihn das Zeugniß, welches die Schriftlichkeit ſeines Vortrags, für oder gegen ihn, bleibend ablegt; und daß der Rechtsanwalt ſeine Parthei ihrem Willen gemäß, mit gehörigem Ernſt und Eifer, in Schriften vertrete, darüber kann die Parthei ſelbſt wachen, ſobald der Vertreter, deſſen Schriften vor allen Gerichten des Staats erſcheinen dürfen, ihr in der Nähe iſt. Wenn aber die Parthei gezwungen iſt, ſich durch einen Entfernten in ihrer Abweſenheit, mündlich vertreten zu laſſen; iſt dann nicht das Glück oder Unglück ihrer Sache lediglich dem guten oder böſen Willen, der Bedachtſamkeit oder dem Leichtſinn ihres unbewachten Stellvertreters in die freie Hand gelegt? Wenn dieſer ſpricht, ſteht ihm die Parthei nicht zur Seite; ob er in ihrer Abweſenheit gut oder übel geſprochen, nur Unnöthiges geſagt, oder Nöthiges zu ſagen unterlaſſen, am rechten oder am unrechten Orte bejaht oder verneint habe? darüber verhallt das Wort, ohne daß demjenigen, welchem es gilt, auſſer in ſeltnen Fällen, ein kräftig beweiſendes Zeugniß übrig bliebe. Vor den deutſchen Gerichten durfte der Fürſprecher niemals für ſich allein auftreten, ſondern er redete entweder in Gegenwart der Parthei ſelbſt oder ihres (mit der Sache beſonders vertrauten) Bevollmächtigten (Gewalthabers, Prokurators). Unſere deutſchen Altvorderen achteten es für allzugefährlich, das Recht des Bürgers blos auf die Zungenſpitze eines, nur durch ſein Gewiſſen bewachten, Fürſprechers zu legen (6). Allein

(6) Die Gegenwart der Parthei vor Gericht war auch wegen Genehmhaltung der Reden des Fürſprechen nothwendig. Sach-

jenes Mittel der Fürſorge iſt auf eine Gerichtsverfaſſung berechnet, in welcher das Syſtem wandernder Richter wenigſtens die Regel bildet.

Die ſo eben entwickelten Beſchwerden, deren Würdigung dem folgenden Hauptſtücke vorbehalten bleibt, ſind freilich nicht eigentlich Gebrechen der Mündlichkeit an und für ſich betrachtet; weil ſich dieſelben blos unter gegebenen Bedingungen und Verhältniſſen des Lebens äußern. Doch werden ſie in ſo ferne als man jene vorausgeſetzten Hinderniſſe, ganz oder zum Theil, für unüberwindlich achtet, der Mündlichkeit allerdings zur Schuld anzurechnen ſeyn, ſobald gewiß iſt, daß die ſchriftliche Verhandlung unter gleichen Vorausſetzungen ohne gleichem Nachtheil beſtehe.

Wird von jenen äuſſern Bedingungen abgeſehen, und die Mündlichkeit blos als ſolche betrachtet; ſo bietet ſie einen doppelten Geſichtspunkt der Betrachtung dar, je nachdem ſie in Beziehung gedacht wird, entweder I) auf den Verhandelnden, welcher den Richter von ſeinem Rechte überzeugen will, oder II) auf die Richter, welche darnach ihre Ueberzeugung den Geſetzen gemäß beſtimmen ſollen.

I) Müſte man ſich, wie freilich von den Meiſten geſchieht, unter dem mündlichen Vortrage, welchen die Parthei oder ihr Vertreter vor dem verſammelten Gericht erſtattet, nothwendig einen freien Vortrag denken, aus dem Gedächtniß oder aus dem Stegreife;

ſenſp. B. 1. Art. 62. Der Richter ſoll immer den Mann „fragen, ob er an ſeines Vorſprechen Wort gehe," wobei die Gloſſe bemerkt: „dis iſt darumb, daß alldieweil ein Mann ſeines Vorſprechen Wort nicht vollwortet, ſo mag er es wol endern."

ſo würde die Mündlichkeit dem Vorwurfe nicht entgehen können, daß ſie der erzwungenen Freiheit der Rede die Freiheit der Rechtsvertheidigung zum Opfer bringe. Die Kunſt der freien Redegabe, ſo wie die Kraft eines ſchnellen und treuen Gedächtniſſes, ſind ſpärlich und ſehr ungleich vertheilt. Alle Gegenſtände von weitem Umfang und reichem Inhalte, alle die aus vielen durcheinander laufenden, größeren und kleineren Einzelheiten beſtehen, von denen keine verloren gehen darf, ohne daß das Ganze dadurch leide, welche insgeſammt an ihren rechten Ort, in ihre natürliche Verbindung, in die gehörige Ferne oder Nähe geſtellt werden müſſen, um in dem rechten Lichte zu erſcheinen: alle ſolche Gegenſtände ſind von der Art, daß ſie, ſelbſt nicht dem geübteſten Talent, jene extemporalis audacia geſtatten, welche im Vertrauen auf die Gunſt des Genius erwartet, daß dieſer das nothwendige und dienliche aus der Vorrathskammer des Gedächtniſſes, im rechten Augenblick, im erforderlichen Zuſammenhang, mit den anpaſſendſten Worten dem Redner werde auf die Zunge geben. In ſolchen Fällen bedürfen ſelbſt Demoſthenes und Cicero, ehe ſie die Rednerbühne betreten, wenigſtens als Vorbereitung ihres bedachtſam ſchaffenden, ſondernden, ordnenden Griffels, zu deſſen Erzeugniß ſie vielleicht wie oft! prüfend, zweifelnd und beſſernd zurückkehren, um erſt auf dem Blatte vor ihren Augen zur Vollkommenheit herauszubilden, was nachher als Rede ihren Lippen entſtrömen ſoll. Daß ein Cicero und Demoſthenes nichts von ihrer ſchriftlichen Ausarbeitung auf ihre Rednerbühne mitnahmen (7), war ſehr natür-

(7) Daß damit nicht etwa geſagt werden ſoll, als hätte Demo-

lich, weil was nicht blos den Verſtand überzeugen, ſondern Eindruck machen und die Gemüther überwältigen ſoll, wenigſtens ſo ausſehen muß, als wenn es ohne berechnende Kunſt, auf unmittelbare Eingebung der nöthigenden Wahrheit, nach innerem Drang des überwältigten Gemüths, als ein bloßes Werk der Natur aus den Tiefen der Seele an den Tag hervorbreche. Wo es aber, wie bei der Verhandlung unſrer Rechtsſtreite, nicht auf Erregung von Gefühlen ankommt, ſondern nur auf Ueberzeugung des Verſtandes; wo die Richter nicht überredet, noch geblendet, noch ergötzt, ſondern nur zur klaren Einſicht in das wahre, thatſächliche und rechtliche Verhältniß der Sache gebracht werden ſollen (8): da iſt das Höchſte des Zweckes erreicht, wenn die Richter einen wohl geordneten, klaren und deutlichen Vortrag hören, gleichviel ob der Sprechende die Augen frei umhertrage, oder ob er ſie auf ein beſchriebenes Blatt hefte, ob ihm die Worte von dieſem Blatt, oder ob ſie ihm aus dem Gedächtniſſe auf die Lippen kommen. Wer frei zu reden vermag, der thue was er ſeiner Kraft zutraut; wem dieſe Kraft verſagt, der rede wie er reden kann. Nur darauf kömmt es an, daß auf tüchtige Weiſe geſprochen werde und daß die Richter erfahren, was ſie erfahren ſollen. Der freie Vortrag iſt noch nicht darum gut, weil er frei, noch der unfreie darum ſchlecht, weil er nicht frei iſt. Der Parthei oder

---

ſthenes oder Cicero blos *auswendig gelernte* Reden gehalten, wird man dem Verfaſſer wohl zutrauen.

(8) Freilich nicht ſo die römiſchen Richter, von denen *Quinctilian* J. Or. IV. 1. ſagt: non doceri tantum, sed etiam delectari volunt.

ihrem Anwalte das Geſetz auflegen, daß ſie entweder ſchweigen, oder, ohne äußere Hülfe frei aus dem Kopfe ſprechen ſollen, hieße den Sieg des Rechts von dem zufälligen Geſchenke ſeltener Redegaben oder eines, auch unter den ſchwerſten Laſten ausdauernden, allezeit rüſtigen Gedächtniſſes abhängig machen; hieße den Rechtſuchenden in die Nothwendigkeit verſetzen, entweder den Richtern ein Rednerkunſtſtück mit zum Beſten zu geben, oder durch ungehörige, mangelhafte, verworrene, zerſtreute, undeutliche, matte Darſtellung ſein gutes Recht zu verlieren. Allein von dieſem allen liegt nicht das mindeſte in dem Weſen der mündlichen Rechtspflege, ſondern nur in dem Mißverſtändniß derjenigen, welche aus jenem Weſen herausgehend, ſich unter mündlichen Verhandlungen immer blos eigentliche Reden, unter mündlich verhandelnden Anwälten Künſtler der Beredſamkeit vorſtellen und in der Mündlichkeit keinen glänzenden Punkt zu finden wiſſen, als dieſen, daß ſie unſrem Deutſchland den langentbehrten Ruhm zuwenden werde, den Griechen einen deutſchen Demoſthenes, den Römern einen deutſchen Cicero entgegen zu ſtellen. Die Mündlichkeit, ſo ferne ſie der Rechtspflege dienen ſoll, kann nur als Mittel zur Geltendmachung des Wahren und Rechten, und blos in Beziehung auf dieſen Zweck in Erwägung kommen. Daß das Recht den Sieg gewinne, das iſt ihre Aufgabe; daß Rednergaben glänzen, iſt keine Forderung des Rechts; dieſem genügt an dem wahren überzeugenden Wort, gleichviel ob ein beredter Mund dabei ſich ſelbſt vertraute, oder ob der unberedte äuſſerer Hülfe dazu bedurfte. Die Rechtsvertheidigung erſchweren, nur damit nichts geſchehe, was der Ehrgeiz eines geübten

Redners von ſelbſt verſchmäht; eine dem Zweck gemäße, vielleicht meiſterliche Vorleſung zurückweiſen, um dagegen ein ungenügendes, ſtümperndes, verwirrendes Geplauder anzuhören; einen hellen, kräftigen, an Wiſſenſchaft und Bildung reichen Geiſt blos darum, weil ihm die Zungenfertigkeit abgeht, vom Dienſt der Gerechtigkeit entfernen, nur damit es den Jungen nicht an den erforderlichen Anläßen zu gehörigen Kunſtübungen mangele: dieſes hieße Groſſes dem Kleinen, einen Zweck ſeinem Mittel opfern. Nicht einmal für die, dem Recht ohnehin gleichgültige Nebenabſicht, — Rednertalente zu wecken und zu bilden, wird durch den Zwang zu freien gerichtlichen Vorträgen Weſentliches gewonnen; der Geiſt, wo er iſt, ſucht und findet ſchon für ſich allein ſeine Bahn; und wo er nicht iſt, wird er vergebens durch Geſetzesbann heraufbeſchworen. Liegt aber dieſes alles keineswegs in der Natur mündlicher Verhandlungen, wird ihnen an ihrem Weſen durch das Blatt in der Hand des Anwaltes nichts verkümmert; ſo treffen jene allerdings gegründeten Einwendungen nicht die Mündlichkeit ſelbſt, ſondern nur eine irrige Vorſtellung von derſelben.

II) Die Gefahren der mündlichen Verhandlung, ſo wie die Vorzüge der ſchriftlichen, in Beziehung auf den Richter und die richterliche Beurtheilung der Streitſache, findet ſich nirgend ſo bündig zuſammengefaßt als in einer Stelle des alten Diodor von Sicilien (9), welcher, nachdem er über die Eigenthümlichkeiten der ägyptiſchen Gerichtsverfaſſung berichtet, und unter anderem von der ſchriftlichen Verhand-

(9) *Diodor*. L. 1. c. 75. 76.

lung der Partheien, und von dem Erkennen der ägyptiſchen Gerichte auf Akten erzählt hat, alſo fortfährt: „Auf dieſe Art pflegen die Aegypter alle „Gerichte zu halten, weil ſie glauben, daß durch „den mündlichen Vortrag der Advokaten viel Dun„kelheit über das Recht verbreitet werde. Denn „durch die Künſte der Redner, durch das Blendwerk „der Gebehrden, und die Thränen der in Gefahr „ſchwebenden, würden viele verleitet, von der ge„hörigen Strenge der Geſetze, und von den Grund„ſätzen der Wahrheit abzuweichen. Und oft ſehe man, „daß die geübteſten Richter, entweder weil ſie hinter„gangen werden, oder weil ſie ſich einnehmen laſſen, „oder von Mitleid bewogen, durch die Macht der Re„de fortgeriſſen würden. Hingegen glaubten ſie, die „Urtheile würden gründlicher und richtiger geſprochen, „wenn die Partheien ihre gegenſeitigen Gerechtſame „ſchriftlich darlegten, und man nun die Sache in ih„rer wahren Geſtalt ſehe. Denn auf dieſe Art könn„ten weder die Genies den Langſamen, noch die Lügner „und Dummdreuſten den Wahrhaftigen und Beſcheide„nen den Vortheil abgewinnen: ſondern allen würde „gleiches Recht widerfahren, wenn die Partheien „durch die Geſetze Zeit genug hätten, einer des an„dern Schriften zu unterſuchen, und die Richter beide „gegeneinander zu halten, und hiernach zu urtheilen“.

Das erſte was hier Diodor über die mündlichen Streitverhandlungen tadelnd bemerkt, iſt die Macht der Rednerkünſte und der dieſe begleitenden Aeuſſerlichkeiten über die Sinne, die Einbildungskraft und die Gefühle, wodurch den Richtern das Geſetz und die Wahrheit aus den Augen gerückt, ihr Ver-

ſtand geblendet, ihre Neigung beſtochen, ihr Wille der beliebigen Abſicht einer mit Geiſt und Geſchick vertretenen Parthei allzuleicht unterworfen werde.

Allerdings war bei den Alten die Redekunſt, als Kunſt der Beredſamkeit, nicht viel anderes, als die Geſchicklichkeit geiſtreich und angenehm zu betrügen (10), und, ſofern ſie in den Gerichten ausgeübt wurde, die Richter, nach Gefallen, entweder für oder wider die Gerechtigkeit zu beſtechen. Cicero rechnete es ſich unbefangen zum Ruhme, daß er in der Sache des Cluentius die Augen der Richter verfinſtert habe (se tenebras offudisse judicibus) (11); und erhebt ſeine Kunſt unter anderem durch das bedenkliche Lob: nihil tam potens, tamque magnificum, quam judicum religiones, senatus gravitatem unius oratione converti (12). Eben wegen dieſer Gaben ſchalten ſchon manche der Alten ſelbſt die Beredſamkeit eine verdammliche Verführerin: quae poenis eripiat scelestos; cujus fraude damnentur interim boni (13). Und faſt jedes Blatt in der Geſchichte der Griechen und Römer giebt

---

(10) Zu den Fertigkeiten eines brauchbaren Orators gehörte übrigens, wenigſtens zu Zeiten Quintilians auch noch manches andere, z. B. die Kunſt, falſche Zeugen gehörig zuzurichten, damit ſie nicht etwa durch ihre Ausſagen ſich verriethen; die Kunſt, Zeugen welche ſich unſrer Parthei anbiethen, liſtig auszuforſchen, um zu prüfen, ob ſie nicht etwa vom Gegner beſtochen ſeyen (testes subjecti) ꝛc. *Quinct.* J. Or. V. 7.

(11) *Quinctilian.* J. Or. II. 17.

(12) de Oratore I. 8.

13) *Quinctilian* II. 16.

für die Wahrheit dieſes Vorwurfs unverdächtiges Zeugniß. „Aufgereizt durch Beredſamkeit“, ſagt Xenophon von den Richtern Athens (14), „verdammen „ſie nur zu oft den Unſchuldigen; durch Beredſamkeit „zum Mitleiden oder zum Wohlwollen bewegt, ſprechen „ſie Schuldige los, und ehren ſie wohl gar.“ Um daher das Gemüth der ehrwürdigen Richter des Areopag gegen jede Beſtechung durch die Sinne, und gegen die Verführung durch Redekünſte zu ſichern, wurden nicht nur ihre Richter-Sitzungen immer bei dunkler Nacht und ohne Licht gehalten, ſondern auch der redefertigen Zunge jener in Athen ſo zahlreichen Menſchengattung, welche von der Kunſt ſich nährte, ſchlimme Händel ſo zuzurichten, daß ſie wie gute ausſahen, — vor dieſem Gerichtshofe Zaum und Gebiß angelegt. „Wenn dieſes ehrwürdige Gericht“, erzählt Lucian (15) „den Marshügel beſtiegen und ſich niedergeſetzt „hat, über einen Mord, oder eine vorſätzliche Verwundung oder angelegtes Feuer zu richten, ſo wird „ſowohl dem Kläger als dem Beklagten die Erlaubniß „ertheilt, entweder in eigner Perſon oder durch einen „Anwalt gegen einander zu handeln. So lange nun „dieſe nichts vorbringen als was zur Sache dient, erlaubt ihnen das Gericht zu ſprechen und hört ſtillſchweigend zu: wollte einer aber eine Vorrede voranſchicken, um die Richter ſich günſtiger zu machen, „oder durch irgend einen der mancherlei Kunſtgriffe,

---

(14) Apolog. Socrat. 4.

(15) im Geſpräch: Anacharſis nach Wielands Ueberſetzung. S. Lucians ſämtliche Werke. IV. S. 343.

„womit die Meiſter in der Redekunſt den Richtern „nachzuſtellen pflegen, ihr Mitleiden oder ihren Un„willen zu erregen ſuchen: ſo tritt augenblicklich der „Ausrufer hervor und gebietet ihnen Stillſchweigen; „weil hier nicht geſtattet wird, die Aufmerkſamkeit des „Richters mit ſchönem Geſchwätze zu zerſtreuen, oder „der Sache durch den Vortrag einen Anſtrich zu geben, „ſondern den Areopagiten blos die nackten Thatſachen „dargeſtellt werden müſſen.“

Dieſe Stelle Lucians iſt für unſere Abſicht von nicht geringer Bedeutung, nicht blos weil ſie die obige Beſchuldigung beſtätigt, ſondern auch, weil ſie klar andeutet, wie weit dieſe zu beſchränken und wem ſie eigentlich zur Schuld zu rechnen ſey: nicht dem mündlichen Verfahren — dieſes wurde auch vor dem Areopag beobachtet; — ſondern den verführeriſchen Künſten der Sykophanten-Beredſamkeit, welche allein die Schwellen dieſes Tempels ernſter Gerechtigkeit nicht überſchreiten ſollte. Wäre der Uebergang von dem mündlichen Verfahren zu dieſer Beredſamkeit bei uns eben ſo leicht, wie er es bei den Alten ſeyn muſte, und wären die ſchön geſchliffenen, zierlich geſchmückten Dolche, womit ein beredter Geiſt die unpartheiiſche Gerechtigkeit bedrohet, unſeren Gerichten eben ſo gefährlich als ſie es, nach dem Zeugniß der Geſchichte, den Richtern Roms und Athens geweſen ſind; ſo würde die Bemerkung: durch den Mißbrauch werde der gute Gebrauch nicht aufgehoben, — keineswegs hinreichen, um uns Deutſche (16) über den Aus-

---

(16) Deren Vorfahren nach der Herrmannſchlacht ſehr unzweideutig und ſcharf ihre Ueberzeugung von dem Werthe der gericht-

tauſch des ägyptiſch-ſchwerfälligen ſchriftlichen Verfahrens gegen das angenehme, gefällige zierliche Verfahren der römiſchen oder griechiſchen Gerichtshöfe zu beruhigen. Das kleinſte Recht iſt noch immer mehr werth, als die prachtvollſte Rede, welche dem kleinſten Unrecht den Sieg verſchafft. Allein es ſcheint, als ſey gerade von dieſer Seite her das allerwenigſte zu beſorgen.

Es ſoll damit nicht behauptet werden, als ſey bei uns Deutſchen für die Beredſamkeit im großen Sinne des Wortes nichts zu hoffen; wenn gleich unſre Erziehung, unſre bürgerlichen Einrichtungen, unſre ganze Art zu ſeyn, die Kleinlichkeit unſrer beſchränkten Staatenverhältniſſe, und die dem deutſchen Geiſte eigenthümliche Richtung nach Innen, — der Entwickelung und Ausbildung jener Kraft, welche mit den Blitzen und Donnern der Rede ſich die Geiſter unterwirft, eben nicht ſehr förderlich ſeyn möchte.

Aber auch geſetzt, alle unſre Sprecher erſchienen mit den Kräften eines Perikles gerüſtet; ſo würden ſie theils wegen der Natur unſrer Rechtsſachen, theils wegen der Beſchaffenheit unſrer Gerichte und des Amtscharakters der Richter, ſehr bald entweder an der Gelegenheit zum Gebrauch, oder am ſiegenden Erfolg des Gebrauchs jener Kräfte verzweifeln. Jene Sachen ſind meiſtens von der Art, daß es eher möglich wäre, aus

lichen Beredſamkeit ausgeſprochen haben. Nihil insultatione barbarorum intolerantius, praecipue tamen in causarum patronos. Aliis oculos, aliis manus amputabant: unius os sutum, recisa prius lingua, quam in manu tenens barbarus, tandem, inquit, vipera, sibilare desiste. *Florus* IV. c. 12.

einem Schwamme Feuer zu ſchlagen, als durch die Macht der Rede an ihnen das Feuer der Leidenſchaften anzuzünden. Was aber vor allem andern in Betrachtung kommt iſt, daß die Reden der Alten, welche jene Wunder verrichtet, nicht vor Richtern gehalten wurden, welche, wie die unſrigen, blos darauf beſchränkt ſind, einen gegebenen Fall nach einem gegebenen Geſetze zu beurtheilen. Das Volk, das in ſeiner Geſammtheit oder durch Abgeordnete entweder ſelbſt entſchied, oder die Richterſtühle ſeiner Magiſtrate umdrängte, war zugleich der Inhaber der Majeſtät, der geſetzgebende Herr und Begnadiger; und mit den Pflichten des Richters, welcher als ſolcher nur unter dem Geſetze ſteht, vermiſchte ſich ganz natürlich das Recht eines über dem Geſetze ſtehenden Oberherrn, wenigſtens die ſchuldige Rückſicht auf deſſen Willen, welcher ſich durch die öffentliche Meinung oder in Zeichen des Beifalls oder des Widerwillens der umſtehenden Menge zu erkennen gab. Ein verurtheilendes Erkenntniß war folglich eben ſo oft ein bloßer Machtſpruch als das losſprechende eine Begnadigungsakte in Form eines Urtheils: ohne daß es der Entſcheidung anzuſehen war, ob ſie aus dem Geſetz oder aus dem ſouverainen Willen komme, ob reine Rechtsgründe oder andere bewegende Urſachen ſie beſtimmt hatten, und ohne daß, bei jenem Verſchmelzen und Ineinandergreifen der Gewalten, eine deutliche Grenze das Ende der einen und den Anfang der andern bezeichnet hätte (17). Daher war ein Sachwalter, zumal in

---

17) Viele beſonders in der römiſchen Geſchichte verzeichnete Beiſpiele von Urtheilen, welche als richterliche Erkenntniſſe durchaus nicht denkbar ſind und, blos aus dieſem Geſichts-

peinlichen Sachen (denn die bürgerlichen waren auch dort ſelten fruchtbarer an Redeblumen als bei uns) nicht blos auf die Thatſachen geſetzlicher Beurtheilung beſchränkt; ſondern alles, was nur immer das Gemüth zu berühren, Neigung oder Abneigung zu erwecken, rein menſchliche Gefühle oder politiſche Leidenſchaften mit in

---

punkte betrachtet, ſich als offenbare Verletzung der Richterpflichten darſtellen, werden unter obiger Vorausſetzung vollkommen erklärbar. So wird M. Aquilius, Beendiger des Sklavenkrieges in Sizilien, von der wider ihn erhobenen Anklage dadurch befreiet, daß ſein Vertheidiger Antonius ihm die Bruſt entblößt und dem Volke deſſen Narben zeigt. (*Quinctilian.* J. Or. 11. 16. *Cicero* Verr. V. 1.) Ser. Galba entgeht der wohlverdienten Verurtheilung, weil er des Volkes Mitleiden mit ſeinen beiden Kindern und dem jungen Sohne des C. Sulpicius Gallus, ſeinem Pflegbefohlenen, durch einen wohl ausgeführten Theaterſtreich zu erregen weiß. (*Cicero* de Or. I. 57. *Valerius Max.* L. VIII. c. 1. §. 2.) — L. Piſo war der grauſamſten Bedrückung der Bundesgenoſſen überwieſen; die Richter waren ſchon in der Abſtimmung begriffen; da küßte er flehend ihnen die Füße, beſchmutzte aber hiebei ſeinen Mund mit Koth und bewirkte durch dieſen Anblick ſeine Losſprechung: quia satis jam graves eum poenas sociis dedisse arbitrati sunt huc deductum necessitatis, ut abjicere se tam suppliciter, aut attollere tam deformiter crederetur (*Val. Max.* ibid. §. 6.) — Ferner C. Cosconius, des auf ihn geklagten criminis repetundarum unbezweifelt ſchuldig, wurde darum, weil ſein Ankläger einen Knaben und eine Jungfrau verführt und darüber in einem Gedicht geſcherzt hatte, von der Anklage entbunden (*Val. Max.* ibid. §. 8.) — Endlich M. Aemilius Scaurus, obgleich vollkommen überwieſen, wurde losgeſprochen propter vetustissimam nobilitatem et recentem memoriam patris. (*Val. Max.* ibid. §. 10.) und viele andre dergleichen Beiſpiele mehr.

das Spiel zu ziehen, den Verſtand zu überzeugen oder Vorurtheile zu gewinnen vermag, Gründe des Rechts wie Gründe des Nutzens oder Schadens, die Verdienſte oder die haſſenswerthen Eigenſchaften des Klägers oder des Verklagten, die Rückſichten der Dankbarkeit, die Folgen des Urtheils für die Familie oder irgend einen ausgezeichneten Verwandten des Betheiligten: kurz alles, was nur irgend einen menſchlichen Willen zu lenken vermag, durfte nicht blos, ſondern mußte von einem Sachwalter geltend gemacht werden, welcher ſeiner Aufgabe ſich deutlich bewußt, und ſeine Parthei redlich zu vertreten Willens war. Dieſe zuletztgedachten Stoffe ſind es vorzüglich, woran das eigentliche Feuer der Beredſamkeit ſich entzündet. Aber eben ſie ſind es auch, welche, bei Volksgerichten oder vor einem auf dem Richterſtuhle ſitzenden Monarchen (18) tauglich und brauchbar,

(18) Die erſten und die beßren römiſchen Imperatoren richteten zwar nicht ſelbſt, ſondern durch ihre judices, gleich den Prätoren. Doch konnte ihre Kaiſergewalt auch ſo, unter verſchiedenen Formen, auf die Entſcheidung der Sache einwirken. So wußte z. B. Octavian als er über Teſtamentsfälſcher zu Gericht ſaß, ſehr geſchickt von der Strenge der Lex Cornelia zu dispenſiren, indem er „non tantum duas tabellas, damnatoriam et absolutoriam, simul cognoscentibus dedit: sed tertiam quoque, qua ignosceretur iis, quos fraude ad signandum, vel errore inductos, constitisset. „*Sueton.* Octav. c. 33. — Ganz offen zeigte ſchon Claudius unmittelbar ſeine kaiſerliche Machtvollkommenheit auf dem Richterſtuhl.“ Nec semper praescripta legum secutus, duritiam lenitatemve multarum ex bono et aequo, perinde, ut afficeretur, moderatus est. Nam et iis, qui apud privatos judices, plus petendo formula excidissent, restituit actiones: et in majore

alle Brauchbarkeit vor einem Gerichte verlieren, welchem keine andere als die Richtergewalt verliehen iſt; deſſen amtliche Rechte durch die Pflicht beſchränkt ſind, auf nichts zu ſehen als auf die That und das Geſetz, und welchem, wenn auch deſſen Urtheile keiner höheren Beurtheilung unterliegen ſollten, meiſtens ſehr leicht nachgewieſen werden kann, ob es in ſeinen Grenzen ſich gehalten, oder pflichtwidrig dieſelben überſchritten habe. Eine Rede muß, um beredt zu heiſſen, vor allem zweckmäſſig ſeyn; wer ungehörige Dinge ſpricht, iſt höchſtens ein angenehmer Schwätzer, der, wenn er ſich bei Sachen ereifert, die gar nicht dieſes Ortes ſind, zugleich ſich lächerlich macht und den Zweck des Redens durch die Beredſamkeit zerſtört — Bei rechtsungelehrten Männern des Volks, welche als Geſchworne nur nach dem Eindruck der Verhandlungen auf ihr Gemüth ihre Ueberzeugungen beſtimmen, mag ſelbſt heut zu Tage noch die Beredſamkeit, ſo ferne ſie auf Leidenſchaften und Neigungen ihre Mittel berechnet, ſehr oft ſiegende Erfolge hoffen dürfen: ein Schiff, das ohne Steuer ſegelt, iſt jedem Windſtoß Preis gegeben. Aber an rechtsgelehrten Richtern, welche, geübt Gehöriges vom Ungehörigen zu ſondern, ihren Gegenſtand nicht nach blindem Zufühlen, ſondern nach dem Richtſcheid und Winkelmaas des Geſetzes meſſen, und gewohnt ſind, dem Gemüth kein Recht über die Urtheile des Verſtandes einzuräumen, — müſſen die

fraude convictos, legitimam poenam supergressus, ad bestias condemnavit.“ *Sueton.* Claud. c. 14. Die ſpätern Kaiſer richteten immer unmittelbar ſelbſt, ohne eigentliche judices, blos mit Zuziehung rathgebender Beiſitzer.

Künſte, welche auſſer den Grenzen einer klaren und lebendigen Darſtellung der Sache ſelbſt, neben dieſer, wenn auch noch ſo herrlich, vorbei zu ſtreifen und dem Herzen beizukommen ſuchen, faſt immer zu Schanden werden. Wo der Gegenſtand ſchon an und für ſich entweder tief in das allgemein Menſchliche oder (zumal wenn Partheien den Staat bewegen) in mächtige politiſche Intereſſen eingreift: da findet freilich die Beredſamkeit auch in der Bruſt des überlegend berechnenden Richters Saiten, welche ſtark berührt die Stimme der geſetzlichen Wahrheit vielleicht übertönen. Aber theils ſind dieſe Fälle zu ſelten, um in Rechnung zu kommen, theils iſt hier die Gefahr welche von der Sache ſelbſt ausgeht, ſchon ſo groß, daß das Wenige was eine feurige Rede allenfalls noch hinzuthut, gar wohl überſehen werden kann.

Das zweite, was Diodot in der oben angeführten Stelle dem ſchriftlichen Verfahren vor dem mündlichen als Vorzug anrechnet, iſt, daß jene eine umfaſſendere tiefere Beurtheilung der Sache und folglich gründlichere Urtheile möglich mache, als dieſe; weil die kalte bleibende Schrift dem Richter Zeit laſſe alles in ungeſtörter Ruhe zu prüfen, die Schriften des Klägers und des Verklagten vergleichend gegen einander zu halten, und auf dieſe Art nicht nur den Streitpunkt gehörig feſtzuſetzen, ſondern auch die Gründe und Gegengründe reiflich abzuwägen: welches alles theils gar nicht, theils nicht in gleichem Grade möglich ſey, wenn blos auf mündliche Verhandlungen ein Urtheil geſprochen werden ſolle.

Es darf bei der Würdigung dieſes Einwandes die Vorſtellung keinen Einfluß gewinnen, als wenn

der Richter ſogleich, unmittelbar nach der Verhandlung ſein Urtheil zu ſprechen habe. Den Richtern muß auch hier erlaubt ſeyn, nach der Verhandlung ſich zu berathen, bis nach gepflogener Berathung die Abfaſſung ihres Urheils zu verſchieben, ſelbſt ihre Berathung mehrmals zu wiederholen. Wo dieſes den Richtern nicht geſtattet wäre, würde nur das Geſetz, nicht die mündliche Verhandlung für die Unüberlegtheit der Urtheile verantwortlich ſeyn. Alles kommt blos darauf an: ob die mündliche Verhandlung die zur richtigen Beurtheilung der Sache erforderlichen Momente (in thatſächlicher und rechtlicher Beziehung) eben ſo gut, oder beſſer oder ſchlechter, als die ſchriftliche, dem Geiſte der Richter mitzutheilen und gegenwärtig zu erhalten fähig iſt?

Wenn man in dieſer Hinſicht dem mündlichen Vortrage hier und da ſchon aus ſeiner Lebendigkeit einen Vorwurf gemacht hat, ſo tadelte man eigentlich einen ſeiner Vorzüge. Denn dieſe Lebendigkeit zieht die Aufmerkſamkeit mächtig an, regt die geiſtigen Kräfte des Hörers auf, erhöht die Klarheit des Gegenſtandes, und rückt denſelben dadurch der Betrachtung näher.

Was aber, bezüglich auf den Zweck gründlicher Beurtheilung der Wahrheit, dem ſchriftlichen Verfahren vor dem mündlichen einen nicht zu beſtreitenden Vorzug giebt, iſt daß die Schrift beharrt, die Rede vorübergeht. Dieſe iſt einem vorüberbrauſenden Strome ähnlich; jene dem feſten ſicheren Boden. Jener fließt und wallt in lebendig munterer Beweglich-

lichkeit an den Augen vorüber; aber Welle drängt ſich an Welle, und die eine wird indem ſie auftaucht von der andern verſchlungen; was auf den Fluthen treibt kannſt du nicht halten, es eilt vorüber; während du auf das eine deinen Blick betrachtend hefteſt, iſt das andere ſchon aus deinen Augen entſchwunden, und iſt es einmal vorüber, ſo bringt es der Strom nicht zurück. Was aber am Ufer die Erde trägt, das ſteht neben einander beharrlich im Raume da; du brauchſt es nicht ſchnell zu haſchen — denn es bleibt; du haſt nicht zu fürchten, daß du über dem einen das andere überſeheſt, — denn dieſes wartet; du brauchſt nicht dem Eindrucke des Augenblicks und dem vorüberſchwebenden Sinnenſchein zu trauen, — denn du kannſt die Dinge näher betrachten und vergleichend neben einander halten; du brauchſt nichts von der Untreue deines Gedächtniſſes zu befürchten, — denn du kannſt wieder zurückkehren zu dem Gegenſtande ſelbſt und mit den eignen Augen prüfen, ob du auch richtig geſehen habeſt. Iſt die Sache einfach in ihren Thatumſtänden und leicht in ihrer rechtlichen Beurtheilung; ſo wird freilich nur der ganz langſame und ungelenke Kopf eine ſchriftliche Behandlung der Sache vermiſſen. Wenn da ein Baum mit Stamm, Zweigen und Blättern auf dem Fluß in der Nähe vorbeitreibt, und es nur darauf ankommt, zu ſagen: ob es ein Baum ſey oder ein Haus? wer wird, wenn er nicht ſehr blödſichtig iſt, verlangen, daß das Ding zuvor ans Land gebracht werde, um es näher betrachten zu können? Iſt aber der Gegenſtand mehrfach zuſammengeſetzt, ſind die Beſtandtheile deſſelben mannigfaltig unter ſich verſchlungen, oder in ihrer Kleinheit für die

Beurtheilung des Ganzen bedeutend, kommen dabei entweder mehre verwickelte Thatumſtände in Betracht, oder verſchiedene verwickelte Rechtsfragen in Anwendung: dann wird von einem Richter, welcher blos auf mündliche Rede ein gründliches, der Sache vollkommen angemeſſenes Urtheil ſprechen ſoll, mehr gefordert, als gewöhnliche Kräfte des menſchlichen Geiſtes zu leiſten vermögen: — eine Auffaſſungsgabe, welche mit überall hin gleich vertheilter Aufmerkſamkeit, ſich jeden großen oder kleinen Umſtandes, wie er in ihre Seh-Nähe kommt, ſogleich mit Blitzes-Eile bemächtigt; — ein eben ſo ſicherer als ſchneller Takt der Urtheilskraft, welche beim erſten leichten Blick das Wichtige vom Unwichtigen ſondert und nicht erſt wenn es ſchon zu ſpät iſt, wahrnimmt, daß was ſie als unwichtig ſich entſchlüpfen ließ, doch allerdings gröſſere Bedeutung hatte; — endlich ein höchſt lebhaftes und getreues Gedächtniß, welches, ohne von dem ihm Anvertrauten irgend etwas zu verlieren, zu veruntreuen oder zu entſtellen, daſſelbe bis zur Zeit der Beurtheilung und Entſcheidung aufbewahrt und dann klar im rechten Zuſammenhange der Anſchauung des inneren Auges vergegenwärtiget. Wenn Homer irgendwo das Gedränge der Worte eines beredten Mundes mit „ſtöbernden Winterflocken“ vergleicht; ſo läßt ſich dieſes Gleichniß auf jede gerichtliche Rede über einen inhaltreichen und verwickelten Gegenſtand auch in dem Sinne deuten, daß man, ſo lange die Schneeflocken dicht durcheinander fahren, weder die Gegenſtände hinter ihnen klar zu erkennen, noch die fliegenden Flockenſternchen im Einzelnen deutlich zu unterſcheiden vermag, und daß, ſobald der Schnee gefallen iſt, ſich die Theilchen ein-

weder in Klumpen zuſammen drängen oder als Waſſertropfen auseinander fließen.

Gilt alles dieſes ſchon von einem, wenn auch noch ſo gut geſtellten Vortrage ſolcher Art, einzeln für ſich betrachtet; ſo gilt es noch weit mehr von verſchiedenen wider einander kämpfenden Reden und Gegenreden, von welchen nicht blos jede für ſich in dem ihr eignen Zuſammenhange beachtet, ſondern auch jede Einzelheit der einen mit allen Einzelheiten der andern verglichen ſeyn will, wenn das Wahre aus beiden herausgefunden werden ſoll. Beide Streitende haben die Vermuthung gegen ſich, daß keiner von ihnen die ganze reine Wahrheit ſagen wolle; jener ſtellt nur dar, was und wie es ihm vortheilhaft iſt; wo der eine bejaht, wird von dem andern verneint, oder mit Einſchränkungen zugeſtanden; was dieſer verſchweigt, zieht jener hervor; wo dieſer weniger ſagt, ſagt jener mehr als er ſollte; der eine dreht an der Thatſache, der andere an den Geſetzen. So wird eine vielleicht ſchon an ſich verwickelte Sache noch obendrein durch den Streit über ſie verwirrt, und doch ſollte dem Richter zugemuthet werden, allen dieſen oft haarfeinen Fäden, wie einer nach dem andern ausläuft und ſich kreuzend ſchlingt, mit ſeinem Geiſte zu folgen; den ganzen Knaul mit allen ſeinen Verſchlingungen und Knoten in der Seele gegenwärtig zu behalten, und ihn, wenn es zum Urtheilen kömmt, ſo auseinander zu legen, daß darin kein Fädchen überſehen werde oder zerreiße! Es iſt ſchon keine gemeine Geſchicklichkeit, aus einem ſchriftlich verhandelten Rechtsſtreit über einen weitläufigen und verwickelten Gegenſtand, den wahren Stand der Sache, die ſtreitigen Punkte geſondert von den

nichtſtreitigen, die bedeutenden Umſtände ausgeſchieden von den unbedeutenden, mit der Feder in der Hand klar, deutlich und genau hinzuſtellen. Aber bei mündlichen Streitvorträgen ſoll jeder Richter, während noch die Verhandlung vor ſeinen Ohren vorübertönt, ſich aus den kämpfenden Streitelementen nicht nur ſeinen status caussae et controversiae auf der Stelle zuſammenſetzen; ſondern auch ſogleich über alle zu entſcheidenden Punkte alle rechtserheblichen Umſtände auffaſſen und behalten! (19).

Einige der bisherigen Bemerkungen ſcheinen zwar gewiſſermaſſen auch die ſchriftlichen Verhandlungen zu treffen, ſo ferne darüber einem verſammelten Gerichte Vortrag erſtattet wird; weil dieſer, er werde abgeleſen oder ſey rein mündlich, ebenfalls den Richtern nicht vor Augen liegt, ſondern vor ihren Ohren vor-

(19) Herrſchen noch überdies in einem Lande mannigfaltig verſchiedene Geſetzgebungen; gelten vielleicht, wie es hin und wieder in Deutſchland der Fall iſt, in dem Bezirk eines einzigen Gerichtshofes zehn, zwanzig und mehr Provinzialgeſetze und Statuten, (den Wuſt alter und neuer Verordnungen ungerechnet); iſt dadurch der Ränkeſucht und dem Beſtreben, den Rechtspunkt zu verwirren, ein weites Feld geöffnet; und darf bei keinem Richter billigerweiſe darauf gerechnet werden, daß er alle die verſchiedenen Geſetzgebungen und Rechte ſeines Sprengels vollſtändig genau in ſeinem Kopfe mit ſich umhertrage, und daß ihm dieſelben in allen ihren Einzelheiten, und wieder dieſe Einzelheiten in ihrem Zuſammenhange mit den übrigen, — jedesmal, ſobald ſich der Fall ihrer Anwendung zeigt, lebendig gegenwärtig ſeyen: ſo ſtößt das mündliche Verfahren in den deutſchen Staaten an eine neue Schwierigkeit, die in England und Frankreich theils gar nicht, theils wenigſtens bei weitem nicht in ſo hohem Grade vorhanden iſt.

übergeht. Aber man kann den Berichterſtatter unterbrechen, ihn zur nähern Aufklärung, zur Wiederholung des Vorgetragenen, zur Vorleſung der ſchriftlichen Aeuſſerung der Partheien auffordern, oder die Schriften ſelbſt vor Augen nehmen, und nicht blos einmal, ſondern öfter wieder dahin zurückkehren: was alles entweder nicht ſo gut oder gar nicht bei mündlichen Partheiverhandlungen, ſo weit dieſe nicht ſelbſt auf Urkunden ſich beziehen, möglich iſt. Ueberdies vernehmen die Richter nicht blos (durch den ſogenannten Aktenauszug) was die Partheien gegenſeitig in Schriften oder zu einem Protokoll geäuſſert haben; ſondern auch die, nach vergleichender Ueberlegung des Berichterſtatters, aus den ſchriftlichen Verhandlungen bereits zuſammengeordnete Darſtellung der Streitpunkte, nebſt allem was auf jeden derſelben einzeln ſich bezieht. Hiedurch, behauptet man zwar, werde die Unbefangenheit der übrigen gefährdet, welche, ſtatt aus der Sache ſelbſt heraus frei ihre Anſichten zu bilden, nun verſucht ſeyen, ſich blos nach der Vorſtellungsweiſe des Berichterſtatters zu bequemen. Allein dieſe Bemerkung trift eigentlich gar nicht den Punkt der gegenwärtigen Frage, welche keine andere iſt als dieſe: ob es beſſer ſey, daß alle unvorbereitet, mit verwirrten, halben, unvollſtändigen Vorſtellungen von der Sache an die Entſcheidung derſelben gehen, oder daß wenigſtens Einer dazu beſonders vorbereitet, mit der gründlichen, bereits vollkommen geordneten Kenntniß derſelben, unter den übrigen Mitrichtern erſcheine, — welche denn doch ebenfalls nicht blos ihm nachſprechen ſollen, ſondern auch, wo es ihnen noth thut, mit eignen Augen nachzuſehen, verbunden ſind. Auch kann hier, wo die

Mündlichkeit mit der Schriftlichkeit der Verhandlungen im Allgemeinen verglichen werden ſoll, eben ſo wenig von der möglichen Ungeſchicklichkeit oder Gewiſſenloſigkeit eines Berichterſtatters auf den Unwerth des ſchriftlichen Verfahrens; als von der möglichen Verworrenheit, Dunkelheit, Weitſchweifigkeit, oder Rechtsverdreherei eines Sachwalters auf den Unwerth des mündlichen ein Schluß zuläſſig ſeyn, — ſo lange wenigſtens der Beweis noch nicht gegeben iſt, daß tüchtige und redliche Referenten eine gröſſere Seltenheit ſind, als tüchtige und redliche Sachwalter.

Für die Fehlerhaftigkeit und Unzulänglichkeit des mündlichen Verfahrens in dieſer Beziehung entſcheidet übrigens nicht blos die Natur der Sache; ſondern auch die Geſchichte dieſer Verhandlungsweiſe im deutſchen Mittelalter, ſo wie das ausdrückliche Geſtändniß verſchiedener auf Mündlichkeit gebauter Prozeßordnungen, beſonders aber der franzöſiſchen.

Nicht genug daß das franzöſiſche Prozeßgeſetzbuch nach mündlich verhandelter Rechtsſache, die Ernennung eines Berichterſtatters (rapporteur) erlaubt, welcher, ehe das Gericht zum Erkenntniſſe ſchreitet, demſelben über die Lage der Sache, nach den vorgelegten Urkunden und Aktenſtücken Vortrag erſtattet (délibéré sur rapport); erlaubt daſſelbe überdies dem Gerichte, wenn dieſes die Sache ſo verwickelt findet, daß weder auf die mündlichen Partheiverhandlungen, noch auf bloßen Vortrag eines Gerichtsmitgliedes ein gründliches Urtheil geſprochen werden kann, die Partheien zur förmlichen ſchriftlichen Verhandlung durch Einreichung gegenſeitiger Deduktionsſchriften zu verweiſen, über welche ſodann, wie bei uns Deutſchen,

nur in öffentlicher Audienz, von einem Referenten dem Gerichte vorgetragen wird (20). Dieſes Bekenntniß iſt unverdächtig und ohne alle Zweideutigkeit; daſſelbe verliert auch gar nichts von ſeiner beweiſenden Kraft durch die öfter gehörte, überdies groſsen Bedenlichkeiten unterworfene Bemerkung: der franzöſiſche Richter fühle ſich nur ſelten veranlaßt, von einem deliberé sur rapport oder gar von einer instruction par écrit Gebrauch zu machen. Genug daß die Thatſache anerkannt iſt: — das blos mündliche Verfahren reicht nicht in allen Fällen aus. Daß, ſobald dieſer Fall der Noth eintrit, die Streitenden nun auch nicht Urſache haben, die Leichtigkeit und Kürze ihres gerichtlichen Verfahrens zu rühmen, verſteht ſich ebenfalls von ſelbſt. Die Kunſt und Mühe ihrer Reden und Gegenreden, ſo wie alle Koſten des mündlichen Verfahrens waren umſonſt verſchwendet; nachdem ſie erſt auſſergerichtlich von Rechtsanwalt zu Rechtsanwalt Schriften gewechſelt, dann dem Gerichte vergebens ihre Sache mündlich vorgetragen haben, ſind ſie am Ende nicht viel weiter gekommen, als hätten ſie noch gar nicht angefangen.

Auf das Syſtem der Prozeßgebung ſelbſt äuſſert überdies die Mündlichkeit wegen jener unverkennbaren und anerkannten Schwächen einen Einfluß, der mit dem uneingeſchränkten Lobe der Einfachheit und Kürze des mündlichen Verfahrens nicht durchaus vereinbarlich ſeyn möchte. Um nämlich jenen Vorausſetzungen, unter welchen das mündliche Verfahren unzureichend wird

---

(20) Die Beſtimmungen über dieſes ſchriftliche Verfahren finden ſich im code de procéd. art. 95—115.

und der Aushülfe des ſchriftlichen bedarf, ſo viel möglich auszuweichen, um zu verhindern, daß nicht zu viele Gegenſtände, nicht zu mannigfaltige rechtliche Geſichtspunkte in einer und derſelben Verhandlung ſich zuſammendrängen, muſte alles, was nur irgend möglicher Weiſe eine Trennung zuläßt, getrennt und ſtückweiſe zu beſonderer Verhandlung und Entſcheidung ausgeſtellt werden. Was bei einem ſchriftlichen Verfahren, wie in dem deutſchen der Fall iſt, ſich als ein taugliches Mittel bewährt, theils um Vervielfältigung der Rechtsſtreite zu verhindern, theils um ſchon begonnene abzukürzen, nämlich: daß von Seite des Klägers und des Beklagten verſchiedene Rechtsmittel bedingungsweiſe gleichzeitig mit einander verbunden werden können oder müſſen, ſo daß ſie zu Gegenſtänden einer und derſelben Verhandlung und Eines richterlichen Urtheils werden: — dieſes kann, wenigſtens in gleichem Umfange, einem mündlichen Verfahren nicht taugen, ſoll nicht darüber der Zweck alles Verfahrens in unſeliger Verwirrung untergehen. Unbedenklich kann in dem ſchriftlichen Verfahren der Streit über das Recht mit dem Streit über den Beſitz, ſowohl durch Klage als durch Einrede, verbunden werden (21); dieſes aber iſt, ganz dem Geiſte des mündlichen Verfahrens gemäß, von dem franzöſiſchen Geſetzbuche verboten (22). Wenn nach dem deutſchen

---

(21) Gegen das römiſche Recht (L. 3. C. de interd.), dem canoniſchen Recht zu Folge c. 2. 3. 4. 6. X. de causa poss. — c. 10. X. de rest. spol. — Clem. 1. de causs. poss.

(22) Code de proc. art. 25. was übrigens bereits der Ordonnance vom Jahr 1667. gemäß iſt.

ſchriftlichen Verfahren alle aufſchiebende Einreden mit einer bedingten (eventuellen) Einlaſſung auf die Klage, und mit dieſer alle zerſtörlichen Einreden auf einmal verbunden werden ſollen, und ſelbſt mit einer den Gerichtsſtand ablehnenden Einrede die bedingte Einlaſſung wenigſtens verbunden werden darf (23); ſo erfordert zu allem dieſem, was auf ſchriftliche Weiſe bequem und förderlich in einer einzigen Handlung vereinbar iſt, das franzöſiſche Recht, je nach den Umſtänden, einen dreifachen Prozeß, ehe es nur zur Einlaſſung auf die Hauptſache kommt. Denn zuerſt muß über die den Gerichtsſtand ablehnenden Einreden (déclinatoires), hierauf über die verzögerlichen (dilatoires), dann über diejenigen peremtoriſchen, welche ohne das Klagrecht anzugreifen, die Unzuläſſigkeit der Klage wegen eines Mangels der Form betreffen, in der bemerkten Reihenfolge beſonders verhandelt und entſchieden werden (24).

Viele andere Eigenthümlichkeiten des franzöſiſchen Prozeſſes, mit welchen der deutſche Verſtand ſich ſchwerlich jemals ausſöhnen wird: — die vielen Neben- und Zwiſchenprozeſſe über ſogenannte incidents; die

---

(23) Nach dem J. R. Abſch. vom Jahr 1654. §. 37. 40. 48. 70. Ueber das Verhältniß dieſer Eventual-Maxime zum mündlichen und ſchriftlichen Verfahren verdient beſonders nachgeleſen zu werden Mittermaier der gemeine deutſche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem preuſſiſchen und franzöſiſchen Civilverfahren ꝛc. (Bonn 1820) §. 13. S. 93—98.

(24) Code de procéd. art. 166. 168. 169. 173. 186. cf. *Merlin.* Rep. voc. exception.

Seltſamkeit des Vor-Erkenntniſſes im Fall einer Stimmengleichheit (partage) der Richter, welches, um ein départage zu begründen, ein nochmaliges Plaidiren oder wenigſtens eine neue Berichtserſtattung zur Folge hat; die Beſtimmung hinſichtlich der ſogenannten qualités der Urtheilsausfertigungen und die neuen Streitigkeiten welche hiedurch veranlaßt werden: dieſe und andere ähnliche Erſcheinungen, welche das Verfahren zerſtückeln, verlängern, und unter den langweiligſten Wiederholungen vorwärts ſchleppen, kommen hier, wo nicht von den Gebrechen des franzöſiſchen Prozeſſes, ſondern nur von den ſchwachen Seiten des mündlichen Verfahrens überhaupt die Rede iſt, gar nicht in Betrachtung.

Fünftes Hauptſtück.

Würdigung der Gründe und Gegengründe; und Ergebniß.

Im Vorhergehenden wurden beide Verfahrungsweiſen gleichſam als Partheien wider einander in den Streit geführt. Jede ſtellte ihre eignen Vorzüge und die Mängel ihrer Gegnerin in das Licht: doch ohne die Einſeitigkeiten der Leidenſchaft, innerhalb der Grenzen der Wahrheit, weder das eigne Gute überſchätzend, noch die Fehler des Gegentheils durch Uebertreibung entſtellend; in ihrem Selbſtlob beſcheiden, im Tadeln gerecht. Für welche Seite das Uebergewicht der Gründe den Ausſchlag gebe, iſt nicht dem erſten Blicke klar; die Waage ſcheint im Gleichgewichte zu ſchwanken. Und doch iſt es unmöglich, die Partheien mit einem bloßen non liquet zu entlaſſen. Wo es einer bürgerlichen Einrichtung gilt, muß die Wahl ſich entſcheiden; und daß die eine ſchon beſteht, die andere erſt werden ſoll, iſt für jene ein ſehr geringhaltiger Entſcheidungsgrund in einem Zeit-

alter, über welches die junge A e o n i s als Arete herrſcht. Denn dieſe iſt

> Von jungem Sinn und ſiehet neu die Dinge;
> Voll jugendlicher Kraft, und ordnet alles ſelbſt;
> Und ordnet, wie es j e t z o ſich gebührt,
> Nicht, wie's vor tauſend Jahren nützlich war (1);

Und ſollte A r e t e den Streit nicht zu e n t ſ c h e i d e n vermögen; ſo würde ſie ihn wenigſtens verſtändig zu v e r m i t t e l n wiſſen.

Wenn in den vorhergehenden Streitverhandlungen Ein Grund, welcher von vielen Anhängern der Mündlichkeit als einer der nachdrücklichſten unter den erſten aufgeführt zu werden pflegt, nämlich die größere W o h l f e i l h e i t der mündlichen Rechtspflege vor der ſchriftlichen, ſonſt ganz mit Stillſchweigen übergangen wurde; ſo geſchah dieſes, theils weil es unwürdig ſchien, den Werth der Juſtizpflege nach einem Geldpreiſe zu meſſen, theils weil in jenem Wettkampf nur mit wirklichen Waffen, nicht mit bloßem Scheingewehr geſtritten werden ſollte. Daß es zum wenigſten nicht billig ſey, wenn der für den Schutz der Rechte ſchon durch Steuern abgefundene Staat die Gerechtigkeit auch noch einzeln verkauft, und jede Handbewegung, jeden Schritt und jedes Schrittchen ſeiner Juſtiz ſich im Einzelnen von den Rechtsſuchenden baar bezahlen läßt: — dieſe, dem mündlichen wie dem ſchriftlichen Streitverfahren auf gleiche Weiſe geltende Bemerkung mag hier, wo nicht

(1) H e r d e r A e o n und A e o n i s (Sämmtliche Werke Bd. XVI. S. 100.)

fromme Wünſche ausgeſprochen werden ſollen, ganz an ihrem Ort geſtellt bleiben. Es gelte und beſtehe dieſe Art der Simonie als ein nothwendiges Recht, jetzt und immer; dennoch bleibt eine Antwort auf die Frage: wie theuer? ziemlich weit von dem gegenwärtigen Streitpunkte entfernt. Denn: ob theuer oder wohlfeil? darüber entſcheiden finanzielle Taxgeſetze, welche nach dem Grade ihrer Mäßigung oder Strenge den längſten ſchriftlichen Prozeß eben ſo billig halten, als den kürzeſten mündlichen unbillig vertheuern können (2). Noch ſchulden uns auch diejenigen, welche das ſchwere Geld mit in die Wage der Entſcheidung werfen, den eigentlichen Rechnungsbeleg, welcher nachweiſen müſte: wie viel ein und derſelbe Rechtsſtreit unter gleichen Taxanſätzen, bei der mündlichen oder ſchriftlichen Verhandlung betrage. Aber ſelbſt dieſer Beleg würde wenig entſcheiden, weil zu viele Umſtände, welche im allgemeinen nicht mit in Anſchlag kommen können, in jedem beſondern Fall den Beſtand der Rechnung verändern. Derſelbe Rechtsſtreit

(2) Aus dieſer Urſache iſt z. B. der mündliche Prozeß der Engländer einer der koſtbarſten, die es nur geben kann. Nach engliſchem Recht koſtet jede Klage auf mehr als 40 Schillinge, welche immer bei einem der höhern Gerichtshöfe zu London angebracht werden muß, nach dem niedrigſten Anſatz über 50 Pfund Sterl. (mehr als 500 fl.) „Wer klug iſt, ſagt *Colquhoun*, läßt bei ſo bewandten Umſtänden, entweder gerechte Anſprüche liegen oder macht falſche; — blos weil es bekannt iſt, daß man auf dem prozeſſualiſchen Weg nicht 20 Pfund ausklagen oder verweigern kann, ohne dreimal ſo viel an Koſten zu verlieren.“ Vergl. P. Colquhoun's Polizey von London. Ueberſ. v. Volkmann Thl. I. S. 413.

mündlich vor einem nahen Gericht verhandelt, wird weniger Aufwand fordern, als wenn er mündlich vor entlegenen Gerichten geführt werden müſte; und im letzten Falle wird er dann wahrſcheinlich mehr koſten, als wenn er, alles übrige gleich geſetzt, blos ſchriftlich hätte geführt werden dürfen. Bei der Verſchiedenheit dieſer und anderer Vorausſetzungen wird, im Ganzen, das Mehr in dem einen Fall durch das Weniger in dem andern ausgeglichen. Und alles zugegeben; was hat dieſe Rückſicht mit unſrer Frage zu thun? — Wäre die eine Verfahrungsweiſe erwieſenermaßen tauglicher als die andere zur Ausführung des wahren Rechts; ſo würde der größere Koſtenaufwand blos ein unerläßlicher Kaufpreis dafür ſeyn. Eine ſchlechtere Juſtiz um geringeres Geld, würde doch immer viel zu theuer bezahlt. Wer ſtatt ächten Goldes, welches er zu kaufen ausging, nur übergoldetes Blech empfängt, hat eben nicht Urſache ſich ſeines Handels zu freuen, weil er die unächte Waare um einen geringern Preis erhielt, als er für die ächte hätte bezahlen müſſen.

Was die in den vorangehenden Verhandlungen bereits geltend gemachten Gründe und Gegengründe betrifft; ſo trägt zuvörderſt die mitleidige Rückſicht auf das beſchwerliche bedrückte Jammerleben eines der ſchreibenden Juſtizpflege dienenden Richters eben ſo wenig zur Entſcheidung des Streites bei, als, wie ſchon früher bemerklich gemacht worden, die Empfehlung mündlicher Rechtspflege von Seite ihres Einfluſſes auf Bildung der Staatsbürger zur Wohlredenheit und Beredſamkeit. Der Gerechtigkeit als ſolcher iſt es ziemlich gleichgültig, wie behaglich ihre Diener leben und wie bequem oder unbequem ſie es in ihrem Dienſte haben;

wenn nur dieſer Dienſt auf rechtsfördernde Weiſe gründlich und gut verrichtet wird. Sollte der Zweck der Gerechtigkeitspflege durch die ſchriftliche Verhandlung beſſer und ſicherer erreicht werden können; ſo würden ſich die größern Beſchwerden der Richter nur als ein der Gerechtigkeit dargebrachtes nothwendiges Opfer darſtellen. Ein Grundſtück, auf welchem der Gärtner weniger zu thun hat, weil es gröſtentheils freiwillige Früchte bringt, iſt darum allein noch nicht beſſer und ergiebiger als ein andres, das, um ſeinen Ertrag zu geben, im Schweiße des Angeſichts muß gezwungen werden. Zudem werden ſich, genau betrachtet, die Mühen der einen Verhandlungsweiſe mit den Mühen der andern ſo ziemlich im Gleichgewichte halten. Daß, wenn aus verhandelten Akten Vortrag erſtattet wird, bei weitem mehr Rechtsſachen in Einer Gerichtsſitzung entſchieden werden können; als wenn beide Theile ſelbſt vor dem Gerichte zur Verhandlung ihrer Sache erſcheinen, iſt einleuchtend. Wo bei dem ſchriftlichen Verfahren zwei Gerichtsſitzungen wöchentlich zureichen, werden bei dem mündlichen tägliche Sitzungen nöthig werden, welche wahrſcheinlich nicht einmal ſo viel ausrichten, als jene zwei. Durch die Aendrung unſres gerichtlichen Verfahrens würde daher für unſre Richter wohl die Art und der Ort der Mühe geändert, aber dieſe ſelbſt im Weſentlichen nicht gemindert. Dort iſt mehr ſitzende Arbeit auſſer dem Gericht, hier bei weitem mehr in demſelben; dort iſt mehr Zeit auf das Schreiben, hier eine weit längre auf das Hören zu verwenden; dort lechzt vielleicht die Seele unter der raſſelnden Zentnerlaſt dürrer Schriften, hier erſtickt ſie vielleicht in den ſchmuzigen Waſſerfluthen geiſtloſen und

beiden anmuthiger ſey, iſt ein bloßes Geſchmacksurtheil, das immer ſehr verſchieden ausfallen wird. Bezieht man aber die Frage: Mündlichkeit oder Schriftlichkeit? auf einen Einzelrichter, welcher den Streit nicht blos leitet, ſondern auch entſcheidet; ſo fällt ohnehin der größre Aufwand von Zeit und Mühe hinſichtlich des Richters, auf die Seite des mündlichen Verfahrens. Denn die eingereichten Schriften in Empfang nehmen, dem Gegentheil zur Nachricht oder zur Beantwortung mittheilen, dann auf bloßes Selbſtleſen der Wechſelſchriften den Beſchluß faſſen, fordert kürzere Zeit und geſtattet größere Bequemlichkeit, als wenn der Richter nicht nur beide Theile anhören, ſondern auch gegenwärtig ſeyn muß, wie das Geſprochene ſich zum Protokoll in eine ſchriftliche Urkunde verwandelt.

Um zu prüfen: ob dem mündlichen Verfahren wegen der Schnelligkeit womit es den Rechtsſtreit zum Ziele führt, der Preis vor der langſamen Schriftlichkeit zuzuerkennen ſey? iſt zuvörderſt bei der letzten alles dasjenige von der angeſchuldeten Langſamkeit abzurechnen, was gar nicht ihr, ſondern ganz andern Urſachen, entweder einer fehlerhaften Gerichtsverfaſſung oder zögernden Prozeßgeſetzen zur Laſt fällt. Wo mannigfaltig durcheinander greifende Gerichtsſtände erſt lange Fehden über ihre Zuſtändigkeit unter einander auszukämpfen haben, ehe die Parthei erfährt, wen ſie zu ihrem Richter haben werde; wo den Richtern die Gerechtigkeitspflege nur ſo gleichſam als Nebenarbeit zu andern Geſchäftslaſten hingeworfen iſt, und jene erſt dann an die Reihe kommen darf, wenn es für den Richter nichts beſſeres und wichtigeres zu thun giebt; wo der armſelige Kleinigkeitsgeiſt des Miß-

trauens und der vielgeſchäftigen Nichtsthuerei, welcher vom Mittelpunkt der Regierung aus, ſich in alles miſchen, alles ſehen und erfahren, und über alles mitreden will, die Gerichtsbehörden durch überflüſſige Berichtserſtattungen, Tabellenſchreibereien u. ſ. w. an ihrem wahren Berufe ſtört; wo der Prozeſſ, mit unnöthigen Handlungen überladen, gleichſam in Schneckenlinien um ſein Ziel herumgeführt wird, und überdies durch übertriebene Vergünſtigung von Friſtgeſuchen, Berufungen und anderes dergleichen, was hier nicht aufzuzählen, verzögert iſt; wo das Gericht nur aus neben einander gereihten Gliedermännern beſteht, die kraft des Geſetzes, ſich nicht regen dürfen, ſo lange nicht die eine oder andere Parthei den Faden angezogen hat, welcher ihnen Füſſe oder Arme in Bewegung ſetzt: da werden die Partheien blos darum, weil ſie an der Stelle eines Berichterſtatters, ihren Streit ſelbſt dem Gerichte mündlich vortragen, nicht ſchneller zum Ziele kommen, als die weiland Bürger zu Abdera, welche, nach Verſicherung ihres berühmten Geſchichtſchreibers, zu dem in ganz Griechenland herrſchenden Sprüchworte Veranlaſſung gaben, womit demjenigen, dem man das Aergſte gönnte, ein Prozeſſ in Abdera angewünſcht wurde. Die mündliche Verhandlung zum Erkenntniß vor dem entſcheidenden Gericht iſt noch bei weitem nicht das ganze Streitverfahren; jenem gehen, wie ſich in der Folge zeigen wird, wenigſtens in der Regel, Vor-Verhandlungen nothwendig voraus, welche wo es der Frage über die Dauer des Rechtsſtreites gilt, mit in Rechnung zu bringen ſind, und, je nach der Beſchaffenheit der Geſetze über die Ordnung des Verfahrens, dieſen Rechts-

ſtreit vielleicht in grössere Länge ziehen, als derſelbe zu beſtehen haben würde, wenn, bei übrigens wohl bemeſſenen Prozeßgeſetzen, der ſchriftliche Vortrag eines Berichterſtatters ihn beſchlösse. Und nicht blos die dem Urtheile vorausgehenden, ſondern auch die demſelben **nachfolgenden** Handlungen, — je nachdem die Inſtanzen einfach oder mehrfach, die Berufungen gehörig bemeſſen oder ungebührlich begünſtigt, die Richtigkeitsbeſchwerden, wegen Ueberhäufung des Prozeſſes mit Formen, vervielfältigt, oder hingegen zweckmäſſig beſchränkt ſind, je nachdem endlich das Verfahren bei Vollſtreckung rechtskräftiger Erkenntniſſe einfach oder verwickelt, und das Entſtehen neuen Streites über die Art des Vollzugs erleichtert, erſchwert oder unmöglich gemacht iſt: — alles dieſes wird einen Prozeß entweder beſchleunigen oder aufhalten, ohne daß die Mündlichkeit an ſeiner Länge etwas Weſentliches abkürzen, oder die Schriftlichkeit deſſen Kürze um ein Bedeutendes verlängern wird. So iſt bekanntlich der Civilprozeß der Britten, ſeiner Mündlichkeit und Öffentlichkeit ungeachtet, ſo koſtbar, ſo ſchwerfällig, ſo langſam, daß derſelbe mit den allerkoſtbarſten, allerſchwerfälligſten, allerlangſamſten unter allen ſchriftlichen Prozeßarten wetteifern darf, und, troz unſerem ehemaligen Reichskammergerichtsprozeſſe, nicht ſeltene Beiſpiele von Rechtsſtreiten liefert, welche dreiſſig und mehr Jahre gedauert haben, ehe ſie nur bis zur letzten Inſtanz gediehen ſind (3). — Wird ſolchergeſtalt

(3) Le troisième des défauts, ſagt *Meyer* von dem engländiſchen Civilprozeß auxquels sont sujettes ces institutions est **le nombre des degrés de jurisdiction**; défaut qui

von dem Lob des mündlichen und dem Tadel des ſchriftlichen Verfahrens abgezogen, was jenem nicht zum

---

peut paraître singulier après que nous venons d'observer que le Royaume d'Angleterre ne compte que le Chancelier, le Vice-Chancelier et douze juges: cependant il n'existe aucune cause dans laquelle le jugement de première instance ne puisse être soumis à deux appels. —— Les trois degrés de jurisdiction ne seroient encore qu'un léger inconvenient, si dans chaque cause la cour ne renvoyait l'examen du fait à un jury rassemblé dans l'un des comtés sous la présidence d'un juge commissaire; si la procédure généralement reçue ne comportoit que le premier terme pour la convocation des jurés, qui n'est qu'une formalité afin d'obtenir le défaut indispensable pour avoir connoissance préalable des affaires à terminer dans chaque assise; si le verdict du jury n'etoit de nouveau soumis à la cour, et ce verdict cassé avec nouveau renvoi, pour peu qu'il y ait lieu de révoquer en doute le bien jugé; si le verdict spécial n'occasionnait de nouvelles procédures sur le droit; si les décrets du Vicé-Chancelier n'etaient souvent passibles d'une réformation par le Chancelier; si tous les appointemens donnés sur le renvoi d'un magistrat ne pouvaient être de nouveau remis en question devant ce magistrat en personne; si enfin la pratique angloise n'etait plus riche en incidens qu'aucune autre. Ce sont ces degrés de jurisdiction et les chicanes auxquelles les lois angloises paraissent se prêter par excellence qui perpetuent les procès; aussitôt que leur objet est assez important pour fournir aux frais énormes des praticiens et du timbre; c'est par-là qu'il n'est pas rare de voir des causes se prolonger pendant trente ans et plus, avant que d'arriver au plus haut degré de jurisdiction. *Meyer* esprit, origine et progrés d. inst. jud. Tom. II. p. 311. sq. Eben dieſe Langſamkeit und Koſtbarkeit des engliſchen Verfahrens iſt es auch, weshalb die meiſten Prozeſſe

Verdienſt und dieſem nicht zur Schuld gereicht; ſo ſchwankt auch bei dieſem Punkt das Zünglein der Wage wieder unſtät hinüber und herüber. Darf die Mündlichkeit, wenn ſie nichts für ſich erſchleichen will, dieſen ihren behaupteten Vorzug nicht über die Hauptverhandlung zum Erkenntniſſe ausdehnen; ſo iſt für die größere Beſchleunigung mehr nicht gewonnen, als die Zeit, welche bei dem ſchriftlichen Verfahren der Berichterſtatter auf das Leſen der Akten und auf die Abfaſſung ſeines Vortrages verwendet. Dieſer Zeitaufwand iſt aber, wenn nicht das Gericht noch an andern Gebrechen als blos an der Schriftlichkeit leidet, und wenn der Prozeßgang in ſeinen übrigen Theilen die Akten raſch zu ihrem Schluſſe fördert, für ſich allein zu unbedeutend, um ſo hoch in Rechnung geſtellt zu werden, daß damit allein die Nothwendigkeit einer ganz neuen Ordnung der Dinge erwieſen werden möchte. Von dieſem Zeitgewinn bei mündlicher Verhandlung kommt überdies ebenfalls noch manches in Abzug, wenn man bedenkt, daß allerwenigſtens vier Sachen auf den Vortrag eines guten Referenten gründlich entſchieden werden können, ehe eine einzige von zwei Partheien durch ihre Anwälte, zumal wenn dieſen nach dem Kranze der Beredſamkeit lüſtert, hinüber und herüber durchgeſprochen iſt; daß dort die Partheien durch die auſſergerichtlichen Vorarbeiten des Referenten, hier

---

verglichen werden. Beſonders gegen das Ende der Aſſiſen in den Grafſchaften, ſind alle Partheien zum Vergleiche geneigt, weil ihre Sache, wenn ſie nicht in dieſer Sitzung vorkommt, wenigſtens ein ganzes halbes Jahr zu warten hat, ehe ſie wieder zur Verhandlung kommen kann.

durch das Zögern, welches die gerichtliche Verhandlung andrer Partheien veranlaßt, aufgehalten werden; daß ein Anwalt eben ſo gut der Zeit bedarf, um ſich zur gründlichen Vertheidigung ſeiner Parthei vorzubereiten, als der Referent um einen gründlichen Vortrag auszuarbeiten, und daß es dem auf Entſcheidung harrenden Rechte ganz gleichgültig iſt, ob ihm die Zeit vor Anmeldung der Sache zum Spruch, oder nachher verſtreiche; daß endlich eben ſo wenig bei dem mündlichen Verfahren, als bei dem ſchriftlichen, eine ſpruchreife Sache auch ſogleich zum wirklichen Spruche gelangt, weil ſie zuvor — um hier noch nichts von den ſchriftlichen Anträgen (conclusions) des franzöſiſchen Prozeſſes zu ſagen — wenigſtens als ſolche dem erkennenden Gericht angemeldet, und dann erſt ein Tag zur wirklichen Verhandlung, früher oder ſpäter — nach Verhältniß der Menge und Wichtigkeit bereits angemeldeter Sachen — anberaumt wird, ohne daß jedoch dieſes die Möglichkeit unvorhergeſehener, rechtlicher oder phyſiſcher, wirklicher oder erſonnener Hinderniſſe ausſchließt, welche alsdenn eine weitere Verlegung des Verhandlungstages zur billigen Folge haben müſſen. Betrachtet man überdieſes die Zerſtückelung Eines Rechtsſtreits in mehre — wovon im vorhergehenden Hauptſtück gehandelt worden — als eine dem Geiſte des mündlichen Verfahrens weſentliche Eigenthümlichkeit, rechnet man dann noch die zögernde Nothmittel hinzu, welche der Unzulänglichkeit der mündlichen Verhandlung bei verwickelten Rechtsangelegenheiten zu Hülfe kommen müſſen, wie z. B. in dem franzöſiſchen Verfahren, die Vertagung auf beſondern Vortrag, oder der Beſchluß auf ſchriftliche Verhand-

lung; ſo hat man, von dieſem Geſichtspunkt aus, weit mehr Urſache, zu Gunſten des ſchriftlichen als des mündlichen Verfahrens zu entſcheiden.

Ueber das Verhältniß beider Verhandlungsarten in Beziehung auf die Erkenntnißkräfte der Richter bedarf das ſchon früher Geſagte keines Zuſatzes. Iſt, wie gezeigt worden, die mündliche Verhandlung für leichte, einfache Rechtsſachen, die ſchriftliche für ſchwere und verwickelte paſſender; iſt dort das ſchriftliche Verfahren überflüſſig, hier das mündliche unzureichend: ſo halten auch in dieſem Punkte Vorzüge und Mängel von beiden Seiten ſich im Gleichgewichte.

Wenn nun aber alles dieſes nicht entſcheidet, was denn?

Die Mündlichkeit der Verhandlungen ſteht geſchichtlich allgemein mit der Oeffentlichkeit der Gerichte in Verbindung. Vor öffentlichen Gerichten wird immer mündlich verhandelt; ſchreibende und nach Schrift urtheilende Richter finden wir überall hinter verſchloſſenen Thüren. Und ganz natürlich. Nur wo freie Kräfte gegen einander in Kampf geſtellt ſind, wo Geiſter mit Geiſtern ringen, nicht da, wo ein pflichtmäſſig kalter Berichterſtatter von dem trocknen Papier einen trockenen Bericht über einen trockenen Gegenſtand ablieſt, mag einige Theilnahme des Volks an gerichtlichen Verhandlungeu vernünftiger Weiſe gehofft werden. Aber auch dieſes iſt blos eine Nebenrückſicht, welche nicht unmittelbar in den rechtlichen Geſichtspunkt fällt und daher über das Ganze nicht entſcheidet.

Was hingegen den Knoten des Streites unbedenklich löſt, iſt der durchaus unbeſtreitbare Satz: es

darf einem Rechtſuchenden nicht benommen ſeyn, als Parthei vor dem Richter ſelbſt aufzutreten, und von eben denſelben Richtern, welche über ihn urtheilen, unmittelbar ſelbſt gehört zu werden. Ein Gericht, welches über eine Partheiſache auf bloßen Bericht, eines die Partheien ausſchlieſſenden Referenten entſcheidet, ohne ſelbſt die Partheien (in Perſon, oder durch ihren Vertreter) mit ihrer Darſtellung, ihrem Verlangen, ihren Anſichten und Meinungen vernommen zu haben, thut nicht viel weniger als ein Gericht, welches einer Parthei ganz das Gehör verweigert; verletzt alſo dadurch ein, in der Natur gegründetes, für die vollſtändige Rechtsvertheidigung weſentliches Recht der Partheien.

Darf dieſes nicht ſeyn, und iſt, wie früher gezeigt worden, ein unmittelbarer Verkehr zwiſchen den Partheien und dem aus mehrern Perſonen zuſammengeſetzten Gerichte, ohne andere große Nachtheile oder Beſchwerden, durch Schriften nicht möglich; ſo bleibt nichts übrig, als, was ohnehin das erſte und natürlichſte iſt: daß den Partheien erlaubt ſeyn muß, mündlich gegen einander zu dem verſammelten Gerichte zu verhandeln; woraus denn von ſelbſt folgt, daß nur diejenige Prozeßordnung, welche dieſes von gehöriger Rechtsvertheidigung unzertrennliche Recht der Partheien anerkennt, die Forderungen der Vernunft und Gerechtigkeit befriedige.

Dieſes Recht iſt ein allgemeines, und beruht auf einem allgemein geltenden Grunde. Die Nothwendigkeit der Anerkennung deſſelben iſt daher für alle Gerichte jeder Art und jeden Grades gebietend: und

wer z. B. bei der Frage über die Zulässigkeit mündlicher Verhandlungen, zwiſchen Untergerichten und Obergerichten einen Unterſchied machen wollte, würde den wahren Grund, auf welchem alles mündliche Verfahren beruht, ganz aus den Augen verloren haben.

Darf die Ausübung des Rechts einer Parthei vor dem erkennenden Richter ſelbſt zu erſcheinen und ſelbſt zu ihm zu ſprechen, nicht verletzt werden; iſt die Anerkennung deſſelben ein Grundprinzip, von welchem eine den Forderungen der Gerechtigkeit vollkommen entſprechende Prozeßordnung nothwendig auszugehen hat; ſo verfehlen alle anderen Gegengründe und Bedenklichkeiten, welche entweder aus der Unbequemlichkeit, Beſchwerlichkeit oder andern Mängeln des mündlichen Verfahrens entnommen werden mögen, ihres eigentlichen Ziels. Wird man Jemanden ſeine Eigenthumsrechte auf das Seine durch Bemerkungen wie dieſe: die Verwahrung und Erhaltung ſeines Eigenthums mache ihm zu viele Koſten, die Verwaltung zu große Sorgen und Mühen, — im Ernſte abſtreiten wollen? Und doch gehen faſt alle Einwendungen gegen die Mündlichkeit von demſelben Geſichtspunkte aus und verlieren um ſo mehr alle Kraft, da dasjenige, was für die Mündlichkeit als Erſatz geboten wird, von ſeinem Grundfehler abgeſehen, nicht minder entweder an denſelben oder ähnlichen Nebengebrechen leidet. Ueberdies bleibt es Aufgabe der Staatsweisheit bei jeder Einrichtung, dieſe durch Geſetze ſo zu beſtimmen, daß ſie alle ihr eigenthümlichen Vorzüge auf das vollſtändigſte zu entwickeln, von den ihr als Menſchenwerk anhängenden Gebrechen nur die wenigſten zu äuſſern vermöge.

Wenn das mündliche Verfahren beſchwerlicher iſt bei entfernten Gerichten als bei nahen; iſt darum ein Verfahren zu billigen, welches den Partheien eines ihrer wichtigſten Rechte, eines der weſentlichſten Mittel der Rechtsvertheidigung verkümmert und entzieht? Iſt das mündliche Verfahren läſtiger bei entfernten; iſt nicht auch das ſchriftliche läſtiger bei nahen? Können nicht alle Orte einander gleich nahe ſeyn; ſo bleibt Ungleichheit überall bei jeder Art des Verfahrens. Durch zweckmäſſige räumliche Stellung der Gerichte vermag der Staat dieſe Ungleichheit einigermaaſſen zu mindern; aber weder durch das ſchriftliche Verfahren, noch durch andere Anſtalten zu entfernen. Das Syſtem wandernder Gerichte, iſt, wie ehemals in Deutſchland, nur da im Großen ausführbar, wo blos der Gegenſtand allein zu wandern hat, während die Urtheiler überall ſchon an Orte und Stelle zu haben ſind. Richtercollegien aber, die zumal Tag für Tag volle Beſchäftigung haben, können nicht im Lande umherreiſend ihr Amt verrichten. Wäre es möglich das Inſtitut der Friedensrichter, nicht im franzöſiſchen Sinn, ſondern im Sinn und Geiſt der Engländer bei uns in das Leben zu rufen, und wäre es räthlich oder möglich, unſere Gerichte, in bürgerlichen wie in peinlichen Sachen, mit Schöppen oder mit Geſchwornen zu beſetzen: dann, aber auch nur dann, würde das Mittel gefunden ſeyn, jenes Uebel zu entfernen, welches nicht dem Gerichtsverfahren angehört, ſondern der Gerichtsverfaſſung wie ſie iſt, und nach Zeit und Zeitverhältniſſen, wenigſtens im Ganzen, nicht anders werden kann.

Wahr iſt es, daß der Rechtsanwalt, welcher ſeine Parthei vor einem entfernten Gerichte mündlich vertrit, der Kontrole ſeiner Parthei größtentheils entzogen iſt. Aber der Sieg ſeiner Parthei iſt ein Triumph, den ſeine eigne Ehre öffentlich feiert, und für welche er zu ſtreiten hat, nicht blos weil er die friſchen Palmenzweige (4) liebt, ſondern auch wegen alles deſſen, was ihm dieſe Zweige tragen. Die fremde Sache wird alſo zu ſeiner eignen, und bewacht nicht blos ſein Gewiſſen, ſondern auch ſein eigner Vortheil und ſein eigner Verluſt. Zwiſchen dem Rechtsvertreter und dem Referenten iſt alſo, ſo ferne es der Vertretung und Vertheidigung der Rechte gilt, durchaus keine haltbare Vergleichung, am wenigſten zum Vortheile des letzten, möglich. Jener erſcheint nicht blos für die Parthei, ſondern als Selbſtbetheiligter; dieſer darf, als vorurtheilender Mitrichter, nicht als Betheiligter ſprechen, und vertrit keinen von beiden Theilen, eben weil er beide zugleich zu vertreten hat. Mein Anwalt verliert, wenn ich verliere; er gewinnt ſelbſt wenn er mir den Sieg gewinnt; dem amtlichen Referenten iſt aber meine Sache eben ſo gleichgültig als die Sache meines Gegners, und er ſelbſt hat weder Gewinn noch Verluſt, er möge durch einen guten Vortrag mir, oder durch einen ſchlechten meinem Gegner den Sieg verſchaffen. Wer mögte alſo ſagen: eine Parthei ſey durch einen, keiner von beiden angehörenden, Referenten vertreten und erſcheine als ſolche

---

(4) Bei den Griechen hingen nämlich berühmte Advokaten, zum Zeichen ihrer Wohnung friſche Palmzweige an ihre Hausthüre.

durch ihn vor dem urtheilenden Gericht? ja! ſie ſey beſſer vertreten durch ihn, als entweder durch ſich ſelbſt oder durch denjenigen, der für ihre Sache als für ſeine eigne zu ſtreiten hat?

Iſt durch alles dieſes erwieſen, daß die Gerechtigkeit einem Gerichte nicht geſtatte, auf bloßen Vortrag eines aus den ſchriftlichen Partheiverhandlungen erzählenden Berichterſtatters über einen Rechtsſtreit zu entſcheiden; daß ein richterliches Erkenntniß nur unter der Vorausſetzung vor der Vernunft als förmliches rechtsgültiges Urtheil beſtehen könne, wenn daſſelbe auf unmittelbares Verhandeln der ſtreitenden Partheien und, ſo ferne dieſes vor Richtercollegien nicht anders thunlich iſt, auf mündliches Verhandeln geſprochen worden iſt; ſo iſt dadurch gleichwohl keineswegs entſchieden, daß das Urtheil blos und allein auf mündliche Rede, mit Entfernung ſchriftlicher Grundlagen geſprochen werden müſſe. Dieſer Schluſſ würde viel weiter gehen, als ſeine Gründe.

Es wurde vielmehr bewieſen und es iſt anerkannt, daß die mündliche Rede allein bei weitem nicht in allen Fällen zureiche, um den Richtern diejenige ſichere vollſtändige, durchdringende Einſicht in die wahre Beſchaffenheit der Sache zu gewähren, deren ſie zur Faſſung eines wahren gerechten Ausſpruches bedürfen. Wenn nun aber die Begründung wahrer gerechter Urtheile die höchſte Aufgabe jedes Streitverfahrens ſeyn muß; ſo folgt nothwendig, daß nur durch geſchickte Kombination des Mündlichen mit dem Schriftlichen, dergeſtalt daß jedes dem andern zur Ergänzung dient, die große Aufgabe vollſtändig gelöſt werden könne. Es iſt hier noch nicht von derjeni-

gen Grundlage die Rede, welches der mündlichen Verhandlung ein ſchriftliches Vorbereitungsverfahren gewährt, als wovon umſtändlicher die nächſtfolgende Betrachtung handeln wird; ſondern von einer Vereinigung der Mündlichkeit und Schriftlichkeit in der Haupt- oder Schlußverhandlung vor dem erkennenden Gerichte ſelbſt.

Die franzöſiſche Geſetzgebung vermittelt dieſe Vereinigung beider Verfahrungsarten, theils 1) durch die ſchriftlichen Anträge (conclusions), welche beide Partheien durch ihre Anwälte, bei dem erkennenden Gerichte niederlegen müſſen, ehe ſie zur mündlichen Verhandlung gelaſſen werden (5), theils 2) nach der geſchloſſenen mündlichen Verhandlung, entweder durch Anordnung eines zuvor noch zu erſtattenden Vortrags, oder durch Einleitung eines förmlichen ſchriftlichen Verfahrens. Allein jene Conclusions, welche mehr als den Streitgegenſtand und den rechtlichen Zweck jedes der Streitenden in gedrängter Kürze bezeichnen, ohne über das Innere der Streitſache ſelbſt etwas auszuſagen, dienen nur dazu, den Streit im Allgemeinen zu befeſtigen, nicht aber den Richter über den eigentlichen Stand der Sache zu belehren. Und was die dem Plaidiren erſt nachfolgend beigegebenen Aushülfsmittel betrifft, ſo ſetzen ſie beide Theile in den Fall, daß ſie ihr mündliches Verhandeln immer nur als einen Verſuch zur Probe betrachten müſſen, von welchem ſich nicht vorausſagen läßt, ob er Erfolg haben oder mißlingen, ob der Richter ſich durch das Geſprochene für

(5) Code de procéd. art. 343. Décret sur la police des tribunaux art. 69.

hinreichend oder für noch nicht hinreichend unterrichtet erkennen werde: daher dieſe Art der Kombination der Mündlichkeit mit der Schriftlichkeit des Verfahrens, ſchwerlich Nachahmung verdienen dürfte.

Ob nicht, wenn nach geſchloſſenem Verfahren, von dem das Vorfahren leitenden, (folglich in der Sache ohnehin ſchon bewanderten) Richter, mit Zuziehung der Partheien ein ſogenannter status causae et controversiae ſchriftlich entworfen, und dieſer, nachdem er von den Partheien genehmigt worden, dem erkennenden Gerichte vor der mündlichen Verhandlung vorgelegt würde: — ob nicht auf dieſe Weiſe am ſicherſten und leichteſten die Vereinigung des mündlichen Verfahrens mit der Schrift vermittelt werden könnte? dieſes wird hier blos als Frage hingeſtellt, deren Erörterung, um gründlich und anſchaulich zu ſeyn, tief in das Einzelne der Prozeßgeſetze eingehen müſte, und daher auſſer dem Kreiſe dieſer allgemeinen Betrachtungen liegt.

Sechstes Hauptſtück.

Von der Nothwendigkeit eines ſchriftlichen Vorverfahrens.

Dem altdeutſchen mündlichen Verfahren war der Unterſchied zwiſchen einer Hauptverhandlung der Partheien zum richterlichen Erkenntniß und einem dieſes vorbereitenden und begründenden, Streitverfahren außer den Schranken des zur Urtheilsfaſſung verſammelten Gerichtes, ganz und gar unbekannt. Klage, Verantwortung, Widerrede und Schlußrede, und was ſonſt zu dem ſogenannten erſten Verfahren unſers ſchriftlichen Prozeſſes gehört, desgleichen die Aufnahme und Ausführung der Beweiſe, folglich der ganze Rechtsſtreit von ſeinem Beginn bis zum Ende ging in mündlicher Verhandlung unmittelbar vor dem erkennenden Gericht vorüber. So waren Begründung und Ausführung des Streits, vorbereitendes Verfahren und Haupt- und Schlußverfahren (1) in Einer fortlaufenden Reihe von Handlungen,

(1) Ein beſonderes Schlußverfahren fand freilich nach geführtem Beweis, beſonders durch Zeugen, in dem Sinne ſtatt, in welchem daſſelbe Gegenſtand unſerer heutigen Deductions-

unter einer und derſelben Form, vor einem und demſelben Gericht mit einander verbunden.

Dieſe Form, welche alles in einem vereinigt, empfiehlt ſich dem erſten Blick durch ſcheinbare Einfachheit und Beförderlichkeit. Wozu eine beſondere Prozeßverhandlung jenſeits der Schranken des aburtheilenden Gerichts, da denn doch, wenn eine rechtliche Beurtheilung und Entſcheidung der Sache möglich werden ſoll, erſt noch eine zweite Verhandlung vor eben dieſem Gerichte nöthig wird, in welcher die Partheien nicht viel mehr thun können, als unter anderer Form von neuem zu ſagen, was ſie ſchon vorher gegen einander angeführt hatten; oder den Richtern umſtändlich, erzählend oder hinweiſend, als ſchon gewordenes Ergebniß vorzulegen, was eben ſo gut, wie es in Abweſenheit dieſer Richter geworden iſt, auch unter ihren Augen ſogleich hätte werden können? Wozu alſo ein doppeltes Verfahren? wenn es, um das zweite überflüſſig zu machen, mehr nicht bedarf, als das erſte ſogleich in den Gerichtsſaal ſelbſt zu verlegen? Und wenn der Rechtsſtreit, damit er gehörig zum Zweck geführt werde, der Leitung bedarf, warum kann nicht, wie es in den altdeutſchen Gerichten geſchah, dieſe Leitung von einer der Gerichtsperſonen (dem Vorſtande) eben ſo gut in Gegenwart der übrigen geführt werden, als auſſer dem Gerichtsſaale in Abweſenheit derſelben?

Allein hinter jener ſcheinbaren Einfachheit verbirgt ſich endloſe Verwirrung.

---

oder Salvationsſchriften zu ſeyn pflegt; folglich nicht in dem Sinne, in welchem hier allein von einem Schlußverfahren die Rede ſeyn kann.

Soll ein Gericht auf *mündlich* verhandelten Streit entſcheiden, ſo iſt nothwendig, daß das Zuſammengehörende auch zuſammen vorkomme, daß folglich alle zu Einem, wenigſtens nächſten, Zwecke führenden verſchiedenen Prozeßhandlungen einen einzigen Hauptakt bilden, alſo unmittelbar nach einander in ununterbrochener Reihe vorgenommen werden; weil ſonſt der Faden, welcher das Ganze im Geiſte der Richter zuſammen halten muß, zerreiſſen; vielmehr gar nicht zu Stande kommen würde. Die einzelnen zerbröckelten unzuſammenhängenden Bruchſtücke, welche man ihm in getrennten Zeiträumen einzeln hinlegte, könnten in ihrer Einzelheit nicht Gegenſtand ſeines Rechts-Urtheils ſeyn; wie wäre aber zu erwarten, daß ſich dieſelben insgeſammt in gehöriger Vollſtändigkeit, Ordnung und Verbindung, nach geraumer Zeit und vielfacher Unterbrechung ſeiner Gedanken, wieder zuſammenfinden ſollten, ſobald er ſie eben brauchte, um jetzt über das Ganze, alſo über alle jene Einzelheiten in ihrem Zuſammenhange ein Urtheil zu faſſen? Wird ſchriftlich ein Prozeß verhandelt, entweder zum gerichtlichen Protokoll oder durch Einreichung auſſergerichtlich verfaßter Schriften; ſo iſt es wenigſtens in *dieſer* Beziehung gleichgültig, wie lange Zeit dem Beklagten gelaſſen wird, um ſich über die Klage, dann wieder dem Kläger, um ſich über die Einreden des Beklagten ꝛc. zu erklären: denn dieſe ſchriftlichen Erklärungen bleiben äußerlich feſt und unverrückt in ihrem Zuſammenhange ſtehen. Aber ein dergeſtalt zerſtückeltes *mündliches* Streitverfahren wäre noch weit ſchlimmer daran, als das letzte Schauſpiel, deſſen einzelne Aufzüge und Akte auf Wochen und Mo-

nate vertheilt, nach und nach in kleinen Stückchen aufgeführt werden ſollten.

Wenn aber, wie es der Geiſt des mündlichen Streitverfahrens gebietet, mehre Handlungen der Streitenden, welche in der entſcheidenden Stunde zuerſt einander gegenüber erſcheinen, in ihrem wechſelſeitigen Zuſammenhang verbunden vorgenommen werden ſollen; ſo wird die mit den Angriffs- oder Vertheidigungswaffen ihres Gegners im Voraus nicht bekannte Parthei, nur zu oft unvorbereitet, und wehrlos dem andern gegen über ſtehen, oder wenigſtens den Schein für ſich haben, wenn ſie ſich durch Unerwartetes für überraſcht erklärt. Das deutſche Recht des Mittelalters entbindet daher den Beklagten, wenigſtens in dem Falle, wenn er um Eigen (unbewegliches Eigenthum), oder um Lehn, oder zu Kampf angeſprochen wurde, von der Verbindlichkeit, auf der Stelle („zu Hand") zu antworten und gönnt demſelben Friſt bis zum nächſten Gerichtstage (2). Der Grund aber iſt hier allgemeiner als die Folge; er gilt für den Beklagten in allen Fällen, und für den Kläger eben ſo gut hinſichtlich der Einreden des Beklagten, als für den Beklagten hinſichtlich der Angriffswaffen des Klägers. Wird dieſes nicht beachtet und ſollen die Partheien gezwungen ſeyn, ihre Sache, ſo gut oder ſo übel, als ſie es auf der Stelle vermögen, ge-

(2) Sachſenſpiegel B. II. Art. 2. „Beklagt man einen Mann zur Antwort in ſeiner Gegenwärtigkeit, um Eigen, oder um Lehn, das er in rechten Gewehren hat, man ſoll ihm tagdingen bis zum nächſten Ding, ob er ſpricht: Herr Richter, mir iſt hierum nicht herbeſchieden." — Art. 3. — „Um alle andere Sachen, da man den Mann um beſchuldigt, ſoll er antworten zu Hand, und bekennen oder läugnen."

gen einander in Einem Zuge abzuthun, damit nur die Form zuſammenhalte und der Richter ſogleich zum Urtheil komme; ſo werden oft Verhandlungen für das Erkenntniß entſcheidend werden, welche blos der Ueberraſchung und dem Mangel angehöriger Ueberlegung ihr Daſeyn verdanken, und daher das materielle Recht dem blos formellen zum Opfer bringen. Soll aber dieſes vermieden, muß wenigſtens dann Nachſicht und Aufſchub gegeben werden, wenn der eine Theil bemerkt, daß er dieſes oder jenes beizubringen habe, was ihm eben jetzt nicht zur Hand ſey, und wenn, nachdem dieſes geſchehen, von dem Gegentheil erinnert wird, er habe ſeinerſeits ebenfalls etwas beizubringen, was die rechtliche Wirkung des von ſeinem Gegner beigebrachten zerſtöre: dann werden die zuſammengehörenden Prozeßtheile kläglich auseinander geriſſen, und es vereinigt ſich mit den oben bemerkten ſchweren Nachtheilen auch noch die üble Folge der Verzögrung der Sache. Zum klaren Beweis, daß das Einfachſte nicht immer auch das Kürzeſte iſt, liefern hierüber die Beiſpiele, welche uns in den altdeutſchen Urtheilsbriefen aufbewahrt ſind, nicht ſelten die deutlichſten Belege. Wie oft wurde da nicht der Prozeßgang eben aus jener Urſache unterbrochen! wie oft die Partheien mit dem Beſcheid: Beklagter habe dieſes beizubringen; dann wieder: der Kläger habe jenes darzulegen, und dergleichen, auf einen neuen Gerichtstag beſchieden! und ſo hin und her, durch Vorbeſcheide und Zwiſchenerkenntniſſe von Gerichtstag zu Gerichtstag umhergezogen, bis endlich vielleicht noch das Schlußurtheil erfolgte: man ſey der Sache „nit wis“ geworden.

Auſſer dieſem aber iſt gegen dieſe Form des mündlichen Verfahrens entſcheidend, daß ein Rechtsſtreit, welcher von Anfang an und in ſeinem ganzen Verlaufe mündlich durch Reden und Gegenreden bis zum Urtheile durchgeführt wird, bei allen nicht höchſt einfachen Sachen, nothwendig der weſentlichen Grundlage ermangelt, auf welche ein ſicheres Urtheil über den Stand der Sache, gebaut werden könnte. Solche Verhandlungsweiſe macht den Rechtsſtreit zu einer wilden ſeichten Gebirgsfluth, welche in kein Bett gezwungen, mit unſicherer Freiheit nach allen Seiten hin über Felder und Wieſen ſich ergießt, und wenn ſie abgefloſſen iſt, nur unfruchtbare Kieſeln zurückläßt. Gegenſtand und Zweck der Klage, der Schutzrede und Antwort auf die Schutzrede: dieſes muß wenigſtens unverrückt feſtſtehen, wenn nicht alles haltlos hinüber und herüberwogen und das Ziel des Streites hinter den Staubwolken der Streitverhandlung ſich vielleicht ſo ganz verlieren ſoll, daß der Richter am Ende nicht einmal weiß, worüber und wofür geſtritten worden ſey. Die Zweideutigkeit oder Unbeſtimmtheit der Worte und die Kunſt, Behauptungen auf Schrauben zu ſtellen, durch unvermerktes Zurücknehmen, Einſchränken, Hinzufügen an der frühern Erklärung hin und her zu drehen, äuſſern ganz beſonders in der vorüberfliegenden Rede ihre gröſte Macht und werden hiedurch vorzüglich dann für das Recht gefährlich, wenn ſogar die Beſtimmung des Streitverhältniſſes der Partheien im Allgemeinen in ihre Gewalt gegeben iſt. In den älteſten Zeiten, als nur noch höchſt einfache Verhältniſſe zur richterlichen Entſcheidung gebracht wurden, mochte allenfalls jene deutſche Form des mündlichen Rechtsverfahrens genügen. Was aber ſpä-

terhin geworden, zumal nachdem italieniſch-gebildete Fürſprecher vor den deutſchen Schrannen mit zu reden pflegten, und hier die Kunſt übten, durch Redekniffe den Gegner zu überliſten und die Richter irre zu führen: dieſes iſt leicht ſchon aus dem zu ſchließen, was Hermann von Oesvelde, ein Gloſſator des Sachſenſpiegels, von den mancherlei Zungenkünſten der Rechtsgelehrten ſeiner Zeit, und von den „Bremſen und Maulhölzern" lehrt, mit welchen allein ihr zungelnder Lügenmund geſchickt zu bezwingen ſey (3).

---

(3) Ins Hochdeutſche überſetzt ſagt derſelbe: „Gott warnet uns vor falſchen Propheten, daß wir von ihnen halten, damit ſie uns mit ihren Reden nicht betrügen. Dieſen falſchen Propheten ſind falſche Rechtsgelehrte (Dinckluden, Dingleute) gleich, die mit falſchen Worten, die ich kluge Worte nenne, zu betrügen pflegen. Daß man ſich vor ihnen hüten könne, das wäre nöthig. Die falſchen Leute pflegen mit Worten zu rechten (bedingen), die auf lateiniſch heißen aequivoca und Worte ſind, die mehr als einen Sinn haben. Damit betrügen ſie die Leute. Wenn man ihnen in dem einen Sinn antwortet, ſo ſagen ſie: ſie haben es anders gemeint, und nehmen dann einen andern Sinn an, und rechten anders. Nun will ich dich lehren, wie du die falſchen Leute in Rechtsſtreiten bezwingen ſollſt, als man ein Pferd mit einer Bremſe oder Maulholz bezwingt, daß ſie in dieſen äquivoken Worten bei einem Sinne bleiben müſſen. Wenn ſie gegen dich rechten, ſo merke, ob in Worten keine Aequivoken vorkommen, die dir ſchädlich ſeyn können; denn in den Rechtsſtreiten muß man auf alle Worte merken. Wenn du dann antworten ſollſt, ſo ſage ihnen alle ihre Worte nach, und für das Wort, das mehr Bedeutungen hat, ſetze ein anderes Wort, worin derſelbe Sinn liegt, oder ſetze das Wort in einer beſtimmten Bedeutung, die dem Rechtsſtreite angemeſſen ſey. Spreche alsdann ſo: habe ich euch recht vernommen? Sagen ſie

Wie ſehr der Mangel einer feſten Grundlage der Verhandlungen, die Regelloſigkeit des ſchwankenden Prozeßganges, die Unſicherheit und Verwirrung des eigentlichen Standes der Sache als eines der erſten Gebrechen des mündlichen Verfahrens von den Deutſchen gefühlt wurde, beweiſen auf das unzweifelhafteſte die Verſuche, durch welche die Geſetzgebung ſtufenweiſe jenem Mangel abzuhelfen ſich bemühte, und welche von dem rein mündlichen Verfahren zu dem rein ſchriftlichen den Uebergang machten. So hoffte der bairiſche Herzog Georg (4) in ſeiner Landesordnung vom Jahr 1491. dieſe Uebel, beſonders „der unnützen und

---

dann Ja, ſo antworte nach dem Sinne, und ſo mögen ſie mit einem andern Sinne nichts beſchaffen, und verfolge den Streit in dem Sinne. Antworten ſie aber Nein, und ſetzen für das äquivoke Wort noch eins oder ein anderes, ſo wollen ſie es liſtigerweiſe vermeiden. Du ſollſt ihnen nun das Pferde-Maulholz anlegen und ſagen: „das Wort hat mehr als einen Sinn; in welchem Sinne ihr bleiben wollt, das ſagt mir; dann wollen wir bis zu Ende rechten" u. ſ. w. — Vergl. Bruns Beiträge zu den deutſchen Rechten, S. 148. ff.

(4) Daß der Richter den Gerichtsſchreiber anhalten ſolle, wenigſtens die Klage niederzuſchreiben, hatte ſchon K. Ludwig verordnet: „Wer mit einer Klage zu den erſten Rechten fürkommt, und wollt er die Klag zu dem andern Rechten oder auf endhaften Tag verändern, minder oder mehr machen, ihm zum Frommen, das ſoll nicht Kraft noch Fürgang haben, wann er bei der erſten Klag bleiben ſoll, und geſchehen was Recht iſt. Es mag auch der Richter dem geſchwornen Schreiber wohl ſchreiben heiſen, und da hat kein Widerred Kraft." — K. Ludwigs Bairiſches Rechtsbuch Kap. XVIII. Art. 2.

„Veränderung der Reden der Fürſprecher ſo in „der Verhörung bisher gebraucht iſt“ unter anderem dadurch zu heben, daß er gebot: „„der Partheien Fürbringen ſolle durch den geſchwornen Gerichtſchreiber im „Gericht nach längs aufgeſchrieben werden, die „weil die Redner und Fürſprecher ihre Rede thun; darob der Pfleger und Richter auch „ſeyn ſoll, daß die Redner und Fürſprecher deſto „langſamer und lauter, und nichts überflüſ„ſiges, das zu der Sache nicht dient, re„den.“ (5) Wie war es aber dem Pfleger oder Richter möglich, das erſte zu bewirken, das letzte zu verhüten? Wie vermochte die Feder, beſonders damaliger Schreiber, ſelbſt langſamen Reden der Fürſprecher treu zu folgen? und, wenn auch, war dadurch der Unbeſtimmtheit, dem Hin- und Herſchwanken unſicherer Reden abgeholfen? Das Uebel dauerte daher fort und wuchs immer mehr. Die Schreiber ſchrieben entweder gar nicht, oder was ſie zu Papier brachten, waren nur kurze Worte, welche zu nichts dienten. Die Urtheiler muſten ſich alſo allein auf das Gehörte verlaſſen; aber dieſes hatte ſich, wenn die unterbrochene Sache, an einem andern, oft lange ausgeſetzten Gerichtstage wieder vorkam, unterdeß aus ihrem Gedächtniſſe verloren: und dennoch wurde zuletzt, ſo wohl oder ſo übel es gehen mochte, auf gutes Glück ein Urtheil gefunden. Ereignete ſich das Unglück, daß eine Parthei gegen dieſes Urtheil eine Berufung ergriff, ſo wurde ein beſonderer Schreibtag ange-

---

(5) (Krenner) Baierziſche Landtagshandlungen Bd. XII. S. 338.

ſetzt, an welchem mit Zuziehung der Fürſprecher die Reden und Gegenreden nachträglich zu den Akten gebracht werden ſollten: dann entſpann ſich aber öfters ein neuer Streit unter den Fürſprechern darüber: was ſie zuvor im Gerichte geſprochen oder nicht geſprochen hätten? So zeichnet uns, ohngefähr um das Jahr 1507, eine unbekannte, doch unverdächtige Hand, die unſeligen Folgen des damaligen mündlichen Verfahrens bei den Landſchrannen in Baiern (6). Der ge-

---

(6) Dieſes merkwürdige Aktenſtück aus dem Anfange des XVI. Jahrhunderts iſt uns ebenfalls aufbewahrt in (Krenners) Landtagshandlung. B. XVI. S. 379. ff. Nachdem der unbekannte Verfaſſer von den Landſchrannen des Vizedomamtes Straubing erzählt hat, wie da, nachdem der Kläger ſeinen Fürſprecher ſich angedingt, dieſer dann die Klage vor der Schranne erhoben, und hier der Schreiber entweder gar nichts, oder höchſtens mehr nicht als dieſes: „N. iſt heute zu Recht erſchienen, klagt um, oder was dann die „Sache iſt" mit kurzen Worten aufgezeichnet habe; ſo fährt derſelbe unter andern fort: „Zu mehrern Zeiten verzicht „der Antworter bis in das vierte Recht (den vierten Gerichtstag); und ſo er kommt in Antwort, ſo zeichnet „der Gerichtsſchreiber auch nicht mehr auf, dann: er iſt in „Antwort kommen. Und dem mehrern Theil, ſo wird nichts „mehr aufgeſchrieben, weder Rede, Gegenrede, Rechtsſätze, „oder anderes; und geben die Rechtsſitzer nichts „deſto weniger ihr Urtheil, wie ſie für gut „anſehen. Zu beſorgen es habe mancher auf „die Klage, Antwort, Rede und Gegenrede, „dazu auf den Rechtsſatz nie gedacht; daraus „große Irrthum, Koſten und Schäden entſtehen. Und wann Geding oder Appellation „Urtheil beſchwert, und beruft ſich der gen Hof; ſo ſetzt der Richter einen Schreibtag; ſo

ſunde praktiſche Verſtand des Deutſchen leitete ihn jedoch bald zu dem rechten Punkt, von welchem aus allein der Weg zum Beſſern führt: nicht durch Schreiben während des Redens in dem zur Aburtheilung verſammelten Gerichte, ſondern vorher, ehe das Recht vor dieſem Gericht mündlich ausgeführt wird, muß durch Schrift der Bau gegründet werden. Der erſte Schritt geſchah damit, daß dem Kläger aufgegeben wurde, ſeine Klage, ehe er vor Gericht auftrete, entweder ſchriftlich zu übergeben oder zum Gerichtsbuch zu erklären, damit man wenigſtens beſtimmt wiſſe, was er fordere, und worauf das Endurtheil zu richten ſey; hierauf wurde Gleiches von dem Beklagten hinſichtlich der Verantwortung gefordert: bald auch wurde daſſelbe auf die Widerrede und Schlußrede (Replik und Duplik) ausgedehnt; ſo daß endlich nichts als eine mündliche Schlußverhandlung vor dem erkennenden Gericht, auf den Grund vorausgegangener ſchriftlicher Verhandlungen übrig blieb, folglich alsdann, bevor jene Schlußverhandlung durch bloße Vorträge der Gerichtsmitglieder verdrängt wurde, auch der deutſche Prozeß in einer zweifachen Geſtalt erſchien: zuerſt als ſchriftlicher, den Streit einleitend und befeſtigend; hierauf als mündlicher, die bereits vorläufig verhandelte Sache ausführend, die Ergebniſſe darſtellend zum Zweck des richterlichen Erkenntniſſes (7)

„kommen die Fürſprecher und werden zu Zei„ten erſt ſtreitig um das was ſie vormalen in „Rechten (im Gericht) geredet haben, und iſt Gefährlichkeit darin zu beſorgen.“

(7) Vergl. II. Abtheilung II. Hauptſtück.

Daß dieſe Einrichtung nicht bloß zufällig, ſondern in der Natur der Sache und in dem nothwendigen Gange der Entwickelung dieſes Verfahrens gegründet ſey, zeigt ſchon die große Verbreitung derſelben unter verſchiedenen Völkern (8).

---

(8) Dem Däniſchen mündlichen Prozeß liegt noch faſt ganz das altgermaniſche Verfahren zum Grunde; wenigſtens finde ich von einer Unterſcheidung zwiſchen Vor- und Hauptverfahren in des Höpelſinus Regis Christiani V. Leges Danicae, keine Spur. Die Stelle L. I c. 7. art. 4. „Judicio ad justum tempus constituto, et causis litigantium, quotquot praesto fuere, auditis, Judex ubi clara voce ter interrogaverit: an quis porro, causſam oraturus adsit? ac nemine se offerente, ubi judex et scriba, una cum consessoribus, digressi fuerint; forum ita solutum, eodem die haud agitor" — errinnert ganz an das deutſche Gerichtsweſen des Mittelalters. — In Schweden iſt bei allen Gerichten (das Hofgericht ausgenommen) das Verfahren in der Regel mündlich: controversiarum verbalis sit disceptatio, nisi causa sit tam ponderosa ac ambagiosa, vel aliae circumstantiae id postulent, ut in scriptis fieri debent. In jenem Fall findet keine Vorverhandlung ſtatt; ſondern der ganze Prozeß wird, wie im deutſchen Mittelalter vor dem erkennenden Gericht, welches immer ein Collegium iſt (auf dem Land z. B. 1 Richter mit 12 Bauern) verhandelt. Im letzten Falle aber iſt die mündliche Verhandlung zum Schluß wenigſtens als ein Recht der Partheien anerkannt." Qui in scripta intentione sua, vel exceptione ore quaedam proferenda sibi reservavit; vel si postea petit, ut in iis audiatur, vel ipsi judici necessarium videtur: in hoc diem ac certum tempus praestituat Judex, si statim fieri nequeat. — Litigatores non postulabunt in causae suae expositione verbali, ut in codicem referantur dicto, quorum in scriptis

So geht in England, was bürgerliche Rechtsſtreitigkeiten betrifft, der mündlichen Verhandlung der Sache ein auſſergerichtlicher Schriftenwechſel voraus, in welchem die Partheien von der Klage bis zur Duplik gegen einander verfahren. Und dieſer Theil des Prozeſſes heiſt die plaidoyerie, ein Name, welcher, wie die engländiſchen Rechtslehrer bemerken (9), den ältern Zeiten angehört, als auch noch alles jenes mündlich vor dem verſammelten Gericht verhandelt wurde: zum Beweis, daß wenigſtens in dieſer Beziehung die Entwickelung des engländiſchen Verfahrens mit der Geſchichte des deutſchen gleichen Schritt gehalten hat und, hier wie dort, gleiche Urſachen gleiche Gebrechen, —

---

mentio jam facta, vel quae ad rem non proprie pertinent. Quae in expositione hac verbali annotantur, partibus controversantibus praelegantur, si hoc desiderent etc. cf. Codex Legum Sueeicarum etc. e Suetico sermone in lat. vers. a *Christ. Koenig* (Holmiae 1743) Tit. de actionibus. c. I. §. 1. — 6. c. XIV. §. 1. 6. Hieraus iſt klar, daß ſelbſt dann, wenn im ſchwediſchen Verfahren Schriftenwechſel mit mündlicher Verhandlung zuſammentrifft, ſich beide keineswegs wie ein Vor- und Hauptverfahren zu einander verhalten.

(9) *Blackstone*. II. ch. 20. nach der franzöſiſchen Ueberſetzung Tom. V. p. 40. ſagt: „Les plaidoyeries sont les altercations mutuelles entre le demandeur et le défendeur; lesquelles sont aujourd'hui mises par écrit et delivrées au bureau qui leur convient, quoiqu' anciennement elles se débitassent ordinairement par leur Advocat ore tenus ou viva voce à la cour, et ensuite étoient minutées par les premiers clercs ou Protonotaires. C'est de là que dans notre ancien Droit François, la plaidoyerie est souvent appellée la parole.

gleiche Mängel gleiche Verbeſſerungsmittel herbeigeführt haben.

Eben ſo darf in dem franzöſiſchen ordentlichen Prozeſſ, keine Sache zu mündlicher Verhandlung in die ſogenannte Audienz gebracht werden, bevor nicht dieſelbe unter den Partheien, von ihren Rechtsanwälten, auſſergerichtlich und ſchriftlich verhandelt worden iſt. Der Avoué des Klägers ſtellt dem Avoué des Beklagten durch einen Gerichtsboten (Huissier) ſeine Klage, nebſt Abſchrift der betreffenden Urkunden zu; binnen funfzehn Tagen hat alsdann der Beklagte ſeine Vertheidigungsſchrift auf demſelben Wege dem Anwalt des Klägers zuzuſtellen, und endlich der Kläger binnen acht Tagen ſeine Replik einzureichen (10). Auſſerdem ſollen, nach dem Schluſſ dieſer auſſergerichtlichen Verhandlungen die Anwälte beider Theile, bevor ſie zu mündlicher Verhandlung auftreten dürfen, ihre gegenſeitigen Anträge (conclusions) ſchriftlich bei dem Gerichte übergeben: alles in demſelben Geiſt und zu demſelben Zweck; auſſer daß es auffallen muß, wenn die franzöſiſche Jurisprudenz erlaubt, von den Anträgen der Vorverhandlungen abzuweichen, weil es unter ſolcher Vorausſetzung nicht wohl begreiflich iſt, wozu die Verhandlungen dienen ſollen, wenn ſie nicht als Grundlage dieſes Prozeſſes unverändert bleiben.

Die Nothwendigkeit, den mündlichen Streitverhandlungen im Voraus eine feſte Grundlage zu ſichern, den Gegenſtand erſt gleichſam zu binden und zu befeſtigen, bewährt ſich eben ſo unverkennbar in dem altrömiſchen Prozeſſ. Alles dasjenige, was ehe die

(10) Code de proc. art. 77. — 81.

Sache vor dem judex verhandelt werden konnte, in Jure vor dem Prätor ſelbſt geſchah, — die editio, poſtulatio, intentio actionis, die exceptio, replicatio, duplicatio u. ſ. w., deren Ergebniſſe ſich zuletzt in der formula Praetoris vereinigten, — alles dieſes hatte denſelben Zweck wie jener engländiſche und franzöſiſche Schriftenwechſel, nämlich die Befeſtigung des Streites, die ordinatio litis. Und dieſes Verfahren war, abgeſehen davon, daß wenigſtens zu Ulpians Zeiten der Kläger ſchon eine ſchriftliche Klage übergeben durfte, wohl immer in ſo ferne ſchriftlich, als die mündlichen Erklärungen der Partheien zum gerichtlichen Protokoll verzeichnet wurden (11). Als jenes vorläufige Verfahren des alten Rechts unterging, trat ein anderes an deſſen Stelle, welches auf denſelben Zweck nur in veränderter Art berechnet war. Die ſogenannte litis denuntiatio, welche unter den Kaiſern (12) anfangs blos neben der alten Form ſich erhob, aber zuletzt dieſe ganz verdrängte, führte einen, durch den Gerichtsboten (executor) vermittelten Schriftenwechſel unter den Streitenden herbei, welcher im Weſentlichen ſehr ähnlich dem franzöſiſchen Vorverfahren, den mündlichen Gerichtsverhandlungen zur Einleitung und Grundlage diente (13).

---

(11) L. 1. D. de edendo. L. 33. §. 1. ex quibus causis majores. cf. *Sigonius* de judiciis I. c. 7. *Zepernick* ad *Siccamam* de jud. cent. not. c. p. 117.

(12) Nach *Aurelius Victor* in vita *Antonini*. c. 15. ſoll *D. Marcus* zuerſt die litis denuntiatio an die Stelle der alten in jus vocatio geſetzt haben.

(13) Das Umſtändlichere hierüber iſt in dem Cod. Theod.

So wie dieſe ſchriftliche Wechſelverhandlungen unter den Partheien vor der mündlichen Ausführung des Streites in Gegenwart des entſcheidenden Gerichts, ſchlechterdings nothwendig ſind, um durch Beſtimmung der gegenſeitigen Anträge und der beſtrittenen Punkte, den Streit unter den Theilen zu befeſtigen, und den mündlichen Verhandlungen, ſo wie dem zu faſſenden Erkenntniſſe, eine ſichere Grundlage zu gewähren; ſo gehört auch die Aufnahme der Beweiſe zu denjenigen Gegenſtänden, welche, wenigſtens wenn das Urtheil an ein anderes Gericht gebracht werden darf, durch Schrift befeſtigt werden müſſen, alsdann aber, unter der Vorausſetzung, daß nicht Geſchworne über den geführten Beweis erkennen, ebenfalls den Vorverhandlungen angehören. Da Geſchworne nicht nach Begriffen, ſondern nach ihrer durch den Eindruck beſtimmten Ueberzeugung zu urtheilen haben, ſo müſſen ſie die Zeugen ſelbſt ſehen und ſelbſt hören; überhaupt alles, was zur Beweisführung dient, muß leibhaft an ihren Sinnen vorübergehen. Richter hingegen urtheilen blos auf das Ergebniß der geführten Beweiſe; die Beweisführung ſelbſt, alles was nur darauf hingeht, die Beweismittel zu gewinnen, das Verborgene erſt an das Licht zu ziehen, das Ergebniß des Beweiſes herbeizuführen, hat als ſolches auf

---

Tit. de denuntiatione, (II. 4.) in der L. un. C. Theod. de his qui potentium nomina (II. 14.) und bei *Godofredus* nachzuleſen. Vergl. auch *Glück* Opusc. Fasc. II. p. 353. sq. Unter Juſtinian beſonders wurde dieſe Prozeßform weiter ausgebildet. Vergl. Nov. 53. c. 3. Nov. 96. u. Nov. 112.

das zu faſſende Erkenntniß keinen Einfluß; alſo auch kein unmittelbares Intereſſe für die zum Urtheil verſammelten Richter, die wenn ſie insgeſammt vereint dem Beweis in ſeinem Entſtehen, Werden, Zunehmen und Fortſchreiten, ſo wie den mancherlei dabei etwa vorfallenden Zwiſchenereigniſſen beiwohnen ſollen, eine koſtbare Zeit unnöthig verſchwenden. Bei einigermaſſen bedeutenden und verwickelten Sachen, vorzüglich da wo der Beweis durch Ausſagen geführt wird, wo mehre Ausſagende erſcheinen, Verſchiedene über verſchiedene Gegenſtände oder Punkte auszuſagen haben, wo dieſe Ausſagen einander widerſprechen, beſchränken, ergänzen u. ſ. w.: da kann es Richtern niemals am bloßen Hören genügen, ſie müſſen die Ausſagen geſchrieben vor ſich haben, damit kein Umſtand entſchlüpfe, und ſie, ſobald es ihnen Bedürfniß iſt, jedesmal beobachtend, überlegend, vergleichend darauf wieder zurückgehen können. Aber welch ein neuer Zeitverluſt für alle Richter, wenn ſie insgeſammt während da ſitzen müßten, um zu ſehen, wie das Geſchehene und Geſagte zum gerichtlichen Protokoll gegeben und niedergeſchrieben wird! Aus dieſen Urſachen verwandelt ſich die Beweisführung in ein ſchriftliches Verfahren; welches nicht vor dem verſammelten Spruchgericht vor ſich geht, ſondern einen wichtigen Theil des Vorverfahrens bildet: wie es ſich am beſten in dem franzöſiſchen ordentlichen Prozeſſe darſtellt, wo alles was zur Aufnahme des Beweiſes gehört, das Verfahren über Anerkennung, Abläugnung oder den Beweis der Aechtheit ausgeſtellter Urkunden, die Vernehmung von Zeugen und Kunſtverſtändigen, die Vernehmung der ſtreitenden Theile ſelbſt über That-

umſtände und Artikel (l'interrogatoire ſur faits et articles) (14) und dergleichen nicht in der Audienz, ſondern ſchriftlich theils in auſſergerichtlichen Wechſelverhandlungen der Partheien, theils vor einem Gerichtsabgeordneten geſchieht.

Die ganze vorhergehende Darſtellung des Verhältniſſes zwiſchen einem ſchriftlichen Vorverfahren und einem gerichtlichen mündlichen Schluß- und Hauptverfahren, geht von einem urtheilenden Richter-Collegium als nothwendiger Vorausſetzung aus. Hier fordert das mündliche Hauptverfahren ein ſchriftliches Vorverfahren, ſo wie die ſchriftliche auſſer dem Collegium geführte Verhandlung, um Gegenſtand des richterlichen Erkenntniſſes zu werden, ein mündliches Hauptverfahren fordert. Iſt aber ein Einzelner zum erkennenden Richter beſtellt, ſo müſte, wenn jener Gegenſatz auch hier als möglich gedacht werden ſollte, die ſogenannte Inſtruction des Rechtsſtreites anderswo als vor jenem erkennenden Einzelrichter ſelbſt geſchehen: was zum mindeſten ſehr wunderlich und ſeltſam wäre. Werden dieſem Richter Partheiſchriften überreicht, ſo erfährt er unmittelbar aus der Schrift, was die Partheien wollen und bedarf eben darum keines mündlichen Haupt-

(14) Dieſe, nach Grundſätzen des franzöſiſchen Rechts, die eigentliche Beweisführung bezweckenden Interrogatorien (code de proc. art. 324 ff.) haben durchaus nichts gemein mit den interrogationibus in jure des Römiſchen Rechts, noch mit den Fragen, welche allenfalls ein Richter zur nähern Aufklärung über verhandelte Streitgegenſtände an die Partheien ſtellt; noch weniger aber mit der Befragung der ſtreitenden Theile nach den Grundſätzen der Unterſuchungsmethode.

verfahrens. Verhandeln die Partheien in ſeiner Gegenwart mündlich gegen einander; ſo bedarf er eines beſondern mündlichen Schlußverfahrens um ſo weniger: und kommt es darauf an, ſeinem Urtheil eine ſchriftliche Grundlage zu geben, ſo iſt mehr nicht erforderlich, als daß über die Verhandlungen ein gerichtliches Protokoll aufgenommen werde, was vor ihm einem Einzelnen, ohne Zeitverſchwendung geſchehen kann. Dafür aber, daß keine Parthei von der andern überraſcht, und der Streitpunkt gehörig feſt geſtellt werde, kann im Verfahren vor einem Einzelrichter, auf andere und kürzere Weiſe geſorgt werden, als durch ein beſonderes ſchriftliches Vorverfahren. Ob übrigens andere Sachen als ſolche, bei welchen weder die Thatſache noch das Recht zweifelhaft iſt, oder die einer ganz beſondern Beſchleunigung durch vorläufige (proviſoriſche) Verfügung bedürfen, oder ſo beſchaffen ſind, daß ſie, um mich hier eines bezeichnenden Ausdrucks des alten Rechts zu bedienen; nicht nach Recht, ſondern nur nach „Minne" d. i. nach ſchiedrichterlicher Billigkeit behandelt zu werden verdienen, — der Verfügung und Entſcheidung eines Einzelnen zu unterwerfen räthlich und rechtlich ſey? ob nicht die collegialiſche Form diejenige ſey, unter welcher allein über alle eigentliche Rechtsſachen die Gerechtigkeit verwaltet werden müſſe? dieſes ſind Fragen, auf welche die Antwort einer beſondern Betrachtung vorbehalten bleibt.

Einer andern Frage: ob nicht unter gewiſſen Vorausſetzungen, zumal wo die Sache vor einem Einzelrichter verhandelt wird und deſſen Entſcheidung keiner Berufung unterworfen iſt, ohne alle Mitwirkung der Schrift, blos vom Mund aus in das Ohr verhandelt

werden könne? glaube ich hier ganz aus dem Wege gehen zu dürfen. Wenn ſie überhaupt eine Bejahung zuläßt; ſo bedarf dieſe wenigſtens der allergrößten Einſchränkung. Selbſt im despotiſchen Morgenland, wo man nichts als raſche Willkühr zu finden meint, vertraut man die Juſtiz entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht allein, dem unſichern Element der fließenden Rede. Und ſogar die mündliche türkiſche Juſtiz, welche ſonſt am ſchlimmſten verrufen iſt, fordert wenigſtens Befeſtigung der Klage und Einrede durch Schrift. Der Kadi hört; aber ſein Wekainuwis (Protokolliſt) nimmt die Klage, ſo wie die Antwort des Beklagten ſchriftlich auf (15). Gleichwohl bedürfte es deſſen nicht aus Rückſicht auf eine höhere Inſtanz; weil nach osmanniſchem Recht gegen kein Rechtserkenntniß eine Berufung geſtattet iſt (16).

---

(15) J. v. Hammer des osmanniſchen Reichs Staatsverfaſſung und Staatsverwaltung. Th. II. S. 339.
(16) *Mouradgea d'Ohson* tableau général de l'empire Othoman. T. II. p. 265.

Siebentes Hauptſtück.

Von der dem Vorverfahren weſentlichen Form. — Schrift-Sätze; protokollariſche Inſtruction. — Einfluß der Mündlichkeit auf die Prozeßgeſetzgebung überhaupt.

Glaubt man Einigen von den Vielen, die ſich unter uns mit der Verjüngung unſeres deutſchen Verfahrens durch die öffentliche Mündlichkeit befaſſen, ſo iſt nichts leichter, als das Werk ſolcher Umgeſtaltung. Weil, meinen dieſe, die Schlußhandlung zum Erkenntniſſe der eigentliche Punkt ſey, bei welchem ſich die Schriftlichkeit des Verfahrens von der Mündlichkeit unterſcheide; ſo ſey es zunächſt blos jene Schlußhandlung, an welche die umſchaffende Hand gelegt werden müſſe, ohne daß die übrigen Theile des deutſchen Prozeſſes in der Aufgabe: ein mündliches Verfahren zu bilden, — nothwendigerweiſe mitbegriffen ſeyen. „Setzen wir, an die Stelle der Berichterſtattung durch einen Referenten, die Verhandlung der Partheien oder ihrer Anwälte, ſo haben wir das mündliche Verfahren; und

was dieſer Schlußverhandlung, gemäß unſren bisherigen Prozeßgeſetzen vorangeht, bildet dann das Vorverfahren, welches, da es bereits ſchriftlich iſt, alles Weſentliche mit dem Vorverfahren der Engländer und Franzoſen gemein hat.“ — Auf dieſe Weiſe könnte alſo der Deutſche entweder nach dem gemeinen Prozeß, oder nach baieriſchem, oder ſächſiſchem, oder öſterreichiſchem Prozeß ſeine Streitigkeiten, vor wie nach, unverändert verhandeln und ſich dennoch des mündlichen Verfahrens erfreuen. Denn dieſes würde nicht eine Veränderung der bisherigen Prozeßordnungen im Ganzen erfordern, ſondern nur des Kapitels oder des Paragraphen, wo von Relationen gehandelt wird.

Dieſe Anſicht, wäre ſie nicht ſehr ernſthaft behauptet worden, könnte leicht wie eine kalte Verhöhnung der wahrhaft gegründeten Beſchwerden mancher deutſcher Völker über den Zuſtand des bisherigen Gerichtsverfahrens, gedeutet werden. Dieſe forderten Mündlichkeit des Verfahrens aus mehren Gründen, aber auch hauptſächlich darum, damit der Rechtſuchende förderlicher und ſchneller zu ſeinem Recht komme, als es nach dem bisherigen Verfahren möglich iſt. Wenn aber unſre Juſtiz häufig dem Manne im Krahnen gleicht, der ſtets vorwärts tretend dennoch nicht von der Stelle kommt; wenn jenes Sprüchwort, deſſen ſich der Chineſe von ſeiner Rechtspflege bedient: „kaum drei Ochſen ſind im Stand, ein Blatt Papier, welches der Wind in ein Gericht geweht, wieder herauszuzerren“ (1),

(1) Kien-Long in einem ſeiner Edicte: „Es iſt ein altes „Sprüchwort, daß drei — herauszuzerren; dieſes Sprüch„wort iſt ein wahres Wort, wegen der Förmlichkeiten und

auch hier und da auf unſre deutſche Juſtiz ſeine volle Anwendung findet; ſo trägt hieran bei weitem nicht die bloße Berichterſtattung durch Referenten, noch die Schriftlichkeit als ſolche die Schuld; ſondern ganz vorzüglich die ſchleppende Bewegung faſt aller Schritte und Tritte des Prozeßgangs, die Begünſtigung rechtsverzögernder Ränkeſucht durch unzweckmäßige Prozeßgeſetze, mithin die geſetzlich beſtimmte Ordnung des Verfahrens im Ganzen. Wollte daher die Juſtiz alles dieſes in ſeinem Weſen und Unweſen, wenigſtens einſtweilen fortbeſtehen laſſen, und ſich nur vor der Hand mit mündlichen Verhandlungen auszieren; ſo würde ſie, zumal die Mündlichkeit jetzt bei Vielen nur als Mode gilt, billig in den Verdacht gerathen, als wolle ſie jenem griechiſchen Gecken nachahmen, welcher, wie Lucian erzählt, nachdem er ſeine natürlichen Füſſe verloren, mühſelig langſam auf einem Paar künſtlicher Holzbeine umherwankte, dieſe aber immer mit den ſchönſten Schuhen oder Halbſtiefeln nach der allerneueſten Mode auszuſchmücken die Eitelkeit hatte.

Die deutſchen Prozeßordnungen bedürfen übrigens bei Einführung der Mündlichkeit einer durchgreifenden Reform nicht blos in der zuvor erwähnten Beziehung, ſondern auch hauptſächlich darum, weil mit der Einführung einer mündlichen Hauptverhandlung ſich der Geiſt des ganzen Verfahrens ändert, und wenn in das alte Gebäude jenes neue Fachwerk eingepaßt werden ſollte, das alte ſo wie das neue ſeine Brauchbarkeit

„Umſtändlichkeiten, welche die Gerechtigkeit fordert und welche durch Chicane und böſen Willen noch vermehrt werden.“ Mémoires sur les Chinois Tom. IV. p. 382.

verlieren müſte. In unſerem deutſchen ſchriftlichen Prozeſſe ſind z. B. die Wechſelſchriften unter den Partheien das gerichtliche Verfahren ſelbſt; im Geiſte der mündlichen Verhandlung hingegen beginnt das eigentliche gerichtliche Verfahren erſt alsdann, wann die Partheien vor dem verſammelten Gericht erſcheinen, um dieſem ihre Sache vorzutragen: dort ſind jene Wechſelſchriften die für ſich beſtehende Hauptſache, welche ihren Zweck in ſich ſelbſt hat; hier ſind ſie blos eine, wenn gleich unentbehrliche, Nebenſache, welche ſich auf den mündlichen Partheiſtreit als Hauptzweck bezieht: jene ſollen zugleich den Richter überzeugen und deſſen Urtheil beſtimmen; dieſe ſollen nur die Partheien auf die gerichtliche Hauptverhandlung vorbereiten und den Streit unter ihnen befeſtigen; jene ſind daher, um ihrem Zwecke zu entſprechen, zugleich Deductionen; dieſe hingegen würden, wenn ſie in deducirende rechtliche Ausführungen, in Folgerungen aus vorausgeſetzten Thatſachen ꝛc. ſich verlören, der Hauptverhandlung unnöthig vorgreifen und ihren eignen Zweck gefährden. Denn dieſer fordert nur, daß vor der mündlichen Verhandlung ſchriftlich feſtſtehe, was die Partheien vom Richter verlangen, aus welchen Thatſachen ſie es verlangen (factiſche Rechtsgründe) (2), und was über dieſe Thatſachen unter den Partheien ſtreitig oder unſtrei-

(2) Daß die franzöſiſchen Klag-, Exzeptions- und Replik-Sätze bei weitem nicht dieſes alles enthalten, beſonders die Klage in Form des exploit ganz und gar ihren Zweck verfehlt, iſt bekannt genug und als weſentliches Gebrechen von franzöſiſchen Rechtsgelehrten ſelbſt anerkannt. S. Niederrhein. Archiv. II. Bd. S. 280. III. 252.

tig ſey: die Darlegung der Sache ſelbſt zum Zwecke richterlicher Ueberzeugung, die Entwickelung der Thatſachen, die rechtlichen Ausführungen ꝛc. gehören der eigentlichen Verhandlung, nämlich dem mündlichen Verfahren ſelbſt an. Daher iſt es denn eben ſo wenig möglich, den bisherigen Schriftenwechſel unſeres deutſchen Prozeſſes mit der Mündlichkeit des Hauptverfahrens zu verknüpfen, als das ſchriftliche Vorverfahren des engliſchen oder franzöſiſchen Prozeſſes mit einer Urtheilsfindung auf bloße Schriften oder auf Vortrag aus Schriften, in Zuſammenhang zu bringen iſt. Wie ſehr auch die große Verſchiedenheit dieſer Zwecke auf die Zahl der Schriftſätze, welche den Partheien zu geſtatten, auf die Friſten, welche dafür zu beſtimmen, auf die Rechtsnachtheile, welche mit der Säumniß zu verbinden ſind, Einfluß habe, muß von ſelbſt jedem Verſtändigen einleuchten. Daß die ſogenannte Eventualmaxime unſeres deutſchen Verfahrens, wenigſtens in der Art, wie ſie dermalen gilt, mit der mündlichen Hauptverhandlung nicht wohl zu vereinigen ſey, wurde ſchon früher bemerklich gemacht (3). Und ſo iſt denn aus dieſen, wie noch vielen andern Gründen, mit der Einführung der Mündlichkeit die Nothwendigkeit einer gänzlichen Umänderung unſeres deutſchen Prozeſſes unzertrennlich verbunden.

Wenn es auſſer den Grenzen dieſer Betrachtungen liegt, die Frage: wie dieſe Aenderung geſchehen müſſe? umſtändlich zu erörtern; ſo ſind wenigſtens noch einige allgemeine Bemerkungen hinſichtlich des Vorverfahrens hier nicht zu umgehen.

---

(3) Abtheil. II. Hauptſt. V.

Es kann dieſes vorbereitende Verfahren größtentheils auſſerhalb des Gerichts, und ohne Dazwiſchenkunft einer eigentlichen Richterperſon, blos zwiſchen den Partheien, vor ſich gehen. Und der franzöſiſche Prozeß liefert uns in der Nähe hiezu das klarſte Beiſpiel. Da unter ſolcher Vorausſetzung das Gericht entweder in ſeiner Ganzheit oder durch einen Bevollmächtigten nur dann wirkſam auftrit, wenn die Sache entweder zu einem Rechtserkenntniſſe reif iſt, oder die Parthei eines richterlichen Befehls oder einer gerichtlichen Beglaubigung zum Zweck der Vorverhandlungen bedarf; da das Gericht weder, wie es das Unterſuchungsprinzip fordert, den Prozeß für beide Theile ſelbſt zu führen, noch auch, wie nach dem Verhandlungsprinzip geſchehen muß, denſelben wenigſtens zu leiten die Verpflichtung hat: ſo gewährt dieſes den Vortheil, daß die Gerichte blos zu eigentlichen Richterhandlungen berufen, bei geringerer Geſchäftslaſt mit weniger Richterperſonen gleichwohl in der Hauptſache mehr zu leiſten vermögen, als unter der entgegengeſetzten Vorausſetzung zahlreicher beſetzte Gerichte mit weit mehr Aufwand abmühender Thätigkeit. Hiebei treten denn auch an die Stelle gerichtlicher Prozeßakten bloße Privatakten der Partheien, und es verſchwinden folglich aus den Gerichten auch eine Menge von Unterbeamten, welche ſich vom Schreiben oder von der Aufbewahrung des Geſchriebenen nähren. Wozu auch, ſagt man, die gerichtliche Prozeß-Inſtruction oder Prozeßleitung? Die Streitführung iſt, wie das Recht ſelbſt, worüber geſtritten wird, nur Privatſache der ſtreitenden Theile; blos die Entſcheidung des geführten Streites oder das

Eingreifen durch richterlichen Befehl, wo es deſſen bedarf, iſt Sache des Gerichts.

Indeſſen werden wir Deutſche uns ſchwerlich jemals mit dieſer Anſicht befreunden, die bei uns durchaus jedes geſchichtlichen Grundes ermangelt und allen unſeren Begriffen widerſtrebt. Sobald ein Privatrecht ſtreitig geworden iſt und die richterliche Gewalt dafür in Anſpruch genommen wird, ſind die Gerichte, um der öffentlichen Gerechtigkeit willen, unmittelbar dafür betheiligt, daß alles was zur Einleitung und Begründung des gerichtlichen Streites von den Partheien geſchieht, in gehöriger geſetzlicher Ordnung geſchehe. Als ein Theil des Rechtsſtreites, gehören die Vorverhandlungen ſo gut wie das Hauptverfahren in das Gericht, — wenn nicht vor die Geſammtheit der Richter, doch vor einen Gerichtsbevollmächtigten. Auch in dieſen Vorverhandlungen, ſeyen ſie übrigens noch ſo ſehr der richterlichen Einwirkung entzogen, bedarf es bald hie bald da, wie z. B. zur Vorladung und Vernehmung von Zeugen und Sachverſtändigen, zur Vornahme von Augenſcheinen u. ſ. w. der Einwirkung richterlicher Amtsgewalt: wovon denn, unter Vorausſetzung blos auſſergerichtlicher Vor-Verhandlungen, die Folge iſt, daß der Prozeſſ zu einem Gemiſche von auſſergerichtlichen und gerichtlichen Handlungen wird, welches nur einem ſchon lange daran gewöhnten Auge erträglich vorkommen mag. Ueberdies läßt ſich da, wo von Parthei zu Parthei auſſergerichtlich verhandelt wird, die Thätigkeit einer den Verkehr der Partheien vermittelnden amtlichen Perſon, nicht entbehren. Dieſe iſt dann, nach franzöſiſchen Einrichtungen der Huiſſier, welcher unter dem beſcheidenen Namen

eines Thürſtehers noch mehre andere untergeordnete, aber höchſt wichtige Befugniſſe richterlicher Gewalt, beſonders hinſichtlich der Vollſtreckung von Urtheilen, in ſeiner Perſon vereinigt. Dieſe Gattung von Beamten, welche uns Deutſchen ſo fremd iſt, daß ſelbſt unſere Sprache für ſie keine gehörig bezeichnende Benennung hat, dieſes zweideutige Mittelding zwiſchen Scherge und Richter, würden wir zugleich mit jener franzöſiſchen Art des Vorverfahrens auf deutſchen Boden herübernehmen und uns dadurch eine Beamtenklaſſe aneignen müſſen, die man in Frankreich ſelbſt nur als nothwendiges, übrigens drückendes Uebel erträgt.

Es werden daher, wenn man in Deutſchland die Mündlichkeit der Verhandlungen einführt, die Vorverhandlungen, nach deutſcher Weiſe, nicht auſſergerichtlich, ſondern gerichtlich unter vermittelnder Leitung einer Gerichtsperſon gepflogen werden müſſen. Dann haben wir freilich auf jene Vortheile, welche hier und da bei uns als Hauptvorzüge der Mündlichkeit empfehlend geprieſen wurden: auf die Verminderung der Richterzahl, der Schreiber und Schreibergehülfen, auf das Verſchwinden gerichtlicher Prozeßakten, und mit dieſen der Regiſtraturen und Regiſtratoren u. ſ. w. — wenigſtens groſſentheils, im Voraus zu verzichten. Doch wird uns wohl dieſer Verluſt nicht ſchmerzen, wenn wir in einer beſſern Rechtspflege geeignete Entſchädigung dafür erhalten.

Wie aber ſollen die ſtreitbefeſtigenden Verhandlungen, welche wir in unſerem bisherigen Prozeſſe das erſte Verfahren nennen, vor Gericht gepflogen werden? Durch einge-

reichte Schriftſätze oder durch die ſogenannte mündliche protokollariſche Inſtruktion? Es iſt dieſe Frage mit einer andern über das Prinzip, nach welchem der Prozeß verführt: ob nach dem Prinzip der Unterſuchung oder nach dem der reinen Partheiverhandlung? nicht zu verwechſeln; ſie bezieht ſich blos auf die Form, in welcher die Partheien ihre Gedanken erklären, gleichviel ob das Geſetz dabei der richterlichen Thätigkeit viel oder wenig einräume.

Es wurde bereits an einem andern Orte (4) bemerkt, daß eine Verhandlung zum Protokoll, in der Unterſuchung über mündliche Gerechtigkeitspflege, nur für eine ſchriftliche Verhandlung gelten könne. Wenn daher oben (5) gezeigt wurde, daß die mündliche Rechtsausführung durch die ſtreitenden Theile vor dem erkennenden Gerichte, eine ſchriftliche Vorverhandlung vorausſetze; ſo geſchähe dieſer Forderung, dem Begriff und Worte nach, durch ſolche protokollariſche Inſtruktion volle Genüge. Und was will man mehr? da, — wenn man denjenigen glaubt welche, um eine mündliche Rechtspflege zu ſchaffen, von kurzer Hand die ehemals gewechſelten Schriften nur in Protokolle verwandelten, — das ganze große Geheimniß der Mündlichkeit und einer gründlichen Heilung der weſentlichſten Juſtizgebrechen überhaupt dadurch erſchöpft wird, daß der Richter beide Theile in einer Tagsfahrt zuſammenbringt, mit ſeiner Beihülfe ihre gegenſeitigen Erklärungen niederſchreiben läßt, alles zur genauen Fortſetzung des Streitpunktes dien-

(4) Abthl. II. Kap. I.
(5) Abthl. II. Kap. VI.

liche ſofort aufklärt, und dann dieſe Akten entweder ſich ſelbſt oder dem Richtercollegium zur Entſcheidung vorlegt. Alles iſt da kurz und eng beiſammen. Die ſtreitenden Theile ſtehen einander gegen über, Aug gegen Aug, Mund gegen Mund; ſpricht der eine, kann der andere gleich wieder ſprechen; es bedarf keiner Friſten und keiner Friſtverlängerungen zur Beantwortung der Klage, der Verantwortung, der Widerrede (Replik), der Schlußrede (Duplik); es bedarf auch keiner prozeßleitenden Dekrete, — ein Paar verſtändige Fragen des Richters leiſten in einer Viertelſtunde mehr als jene vielleicht nicht in einem Vierteljahr; es bedarf endlich die Parthei der theuren Vormundſchaft der Advokaten nicht, da ſie, wenn ſie auch nicht ſchreiben gelernt hat, wenigſtens reden kann, und was ihr vielleicht an Rechtskenntniß abgeht, ihr, durch die patriarchaliſche Sorgfalt des gelehrten Landesherrlichen oder herrſchaftlichen Richters zur Genüge ergänzt wird. Bei dieſem Verfahren, verſichert man, könne ein Prozeß, wenn er nicht beſonders verwickelt ſey, ſchneller, wohlfeiler und (was freilich die Hauptſache ſeyn wird) — beſſer als auf andere Weiſe in — einem einzigen Tage bis zum Urtheil verhandelt werden! Wenn nun dieſe ſogenannte mündliche Verhandlung, da wo ſie für ſich allein den ganzen Prozeß ausmacht, ſolche Wunder verrichtet: wie ſollte ſie nicht ausreichen, wenn es blos darauf ankommt, durch ſie ein Vorverfahren zu begründen, welches dem eigentlichen Hauptverfahren nur zur Einleitung dient?

Wenn den Engländern und Franzoſen keine andern Vorverhandlungen als durch Schriftſätze be-

kannt ſind, ſo möchte man dieſes vielleicht blos aus dem Umſtande, daß jene Vorverhandlungen dort auſſergerichtlich gepflogen werden, zu erklären geneigt ſeyn. Allein ſehr mit Unrecht. Schriftſätze ſind dort nicht eine Folge der Auſſergerichtlichkeit der Verhandlungen, ſondern dieſe ſind eine Folge von jenen: hatte man einmal Schriftſätze für nothwendig erkannt, ſo lag der Gedanke ſehr nahe, den Schriftverkehr blos den Partheien oder ihren Anwälten zu überlaſſen. Die Nothwendigkeit von Schriftſätzen folgt aber bei der Mündlichkeit gerichtlicher Hauptverhandlungen aus dem Zweck des Vorverfahrens unmittelbar von ſelbſt. Denn ſoll durch dieſes, (wie oben gezeigt wurde) der Streit befeſtigt und dem ſchwankenden unſichern Hin- und Herreden Grund und Halt gegeben werden; ſo kann dieſes nicht in einer Form geſchehen, welche ſo lange ſie ſich getreu bleibt, ſelbſt wieder die Gebrechen und Schwächen des mündlichen Verkehrs an ſich trägt. Wo es darauf ankommt, daß alles nach der reifſten Ueberlegung, mit der ſchärfſten Abgemeſſenheit, auf das beſtimmteſte, bündigſte geſagt werde; wo ein Wort mehr oder weniger die eigentliche Abſicht der Parthei zweifelhaft machen, den Zweck ihres Antrags verrücken, den rechtlichen Grund deſſelben verändern kann: da iſt ein Verfahren unpaſſend, welches den Partheien zumuthet, in Gegenwart eines Richters ſich frei aus dem Kopfe zu erklären, damit eine andere Perſon es von ihrem Munde hinwegnehme, und eine fremde Feder das Geſprochene auf dem Papier befeſtige. Denn das Diktiren eines mitgebrachten ſchriftlichen Aufſatzes, oder das Ueberreichen deſſelben als Beilage zum Gerichtsprotokoll, iſt

nicht eine protokollariſche Verhandlung; ſondern eine durch die Unſicherheit dieſer Verhandlungsweiſe nothwendig entſtehende Ausartung deſſelben. Wäre daher jene Art von Partheiverhandlung in eigentlichen Rechtsſachen überhaupt empfehlungswerth, ſo würde ſie doch eher unter allen andern Vorausſetzungen, nur nicht, als Form für Vorverhandlungen, in das Syſtem eines auf Mündlichkeit gebauten Gerichtsverfahrens paſſen.

Ueberhaupt aber verſchwinden nicht nur bei näherer Betrachtung, für welche die Erfahrung auffallend warnende Beiſpiele aufſtellt, faſt alle dieſem Verfahren angerühmten Vorzüge, ſondern zeigen auch hinter ihnen, nebſt zahlloſen Inconſequenzen, die größten Gefährden für das Recht.

Iſt es jedem der ſtreitenden Theile freigelaſſen, wie er verhandeln will, ob durch einen eingereichten Schriftſatz oder durch mündliche Erklärung zum Gerichtsprotokoll (6): dann erſcheint die protokollariſche Verhandlung nur als eine Vergünſtigung, als eine Vermehrung der Mittel zur Geltendmachung der Rechte. Wo ſie aber als geſetzlich gebietende Regel aufgeſtellt iſt, welcher die Partheien ſich unterwerfen müſſen, wenn nicht (was höchſtens noch erlaubt wird) beide Theile übereinſtimmend für die ſchrift-

(6) Wie nach dem Berner Revidirten Entwurf ꝛc. Satz. 125. — Auch das Recht der Hindus läßt es dem Kläger frei, ob er mündlich zum Protokoll oder durch Einreichung einer Schrift ſeine Klage erheben, ſo wie dem Beklagten, ob er mündlich antworten oder einen ſchriftlichen Exceptionsſatz einreichen will. Vergl. Geſetzbuch d. Gentoos. Ueberſ. v. Raspe. Kap. III. Abſchn. V. S. 250. ff.

liche Verhandlung ſich erklären: da übt ſie eine ſchmähliche und rechtswidrige Gewalt, weil ſie demjenigen, welcher gründlicher, ſicherer, kräftiger durch Schrift ſeine Rechte darzulegen ſich getraut, eine ihm ungeeignete, unzureichende Vertheidigungsweiſe aufnöthigt, und den Blöden, Unbehülflichen, denjenigen, welcher nicht beſtimmt, klar, zuſammenhängend zu reden fähig iſt, als einen Unmächtigen mit ſchwachen Waffen, oder ohne alle Wehr, demjenigen Rede zu ſtehen zwingt, der ſeiner Gedanken wie ſeiner Worte mächtig, das Uebergewicht allein auf ſeiner Seite hat. Iſt noch überdieſes mit ſolcher Geſetzgebung die Abſicht verbunden, die Rechtsanwälte aus den Gerichten zu verdrängen, und die rechtsunwiſſenden Partheien dem nobili officio judicis zu überlaſſen; iſt dann noch obendrein die Prozeßgeſetzgebung auf das Verhandlungsprinzip gebaut und in dieſer zugleich der Grundſatz des ſtillſchweigenden Verzichts vorherrſchend; gehen z. B. Einreden nicht zu rechter Zeit angebracht für immer verloren, gilt ein freiwillig angetretener Beweis als Verzicht auf einen beſſern, erlaubt die Prozeßordnung keine neue Thatſachen und Rechtsgründe (nova) in der höhern Inſtanz; iſt folglich ſogar der Oberrichter auſſer Stand zu verbeſſern, was die Rechtsunwiſſenheit oder die Unachtſamkeit der Parthei, oder des die Verhandlung leitenden Richters, überſehen hat: dann, wehe! bei ſolcher protokollariſchen Verhandlung dem armen Unterthan, wehe! beſonders dem unglücklichen unwiſſenden Landmann, wenn er mit ſeinem guten Rechte noch dazu Richtern in die Hände fällt, die mit tauſenderlei Geſchäften überlaſtet, keine Zeit haben einer einzelnen Rechtsſache beſondere Aufmerkſamkeit zuzuwenden, und von Geſchäf-

ten zu Geſchäften eilend, ohne Eifer für die Sache, im bloßen Eifer für baldiges Ende derſelben, über das Vorbringen der Partheien ſo ſchnell als möglich etwas Schriftliches zuſammenſchreiben, das wie eine protokollariſche Streitverhandlung ausſieht, woran der prozeßleitende Richter vielleicht ſelbſt weiter nichts gut findet, als die Gerichtsgebühren, die es dem Staate trägt und den Sportelantheil, welchen es ihm ſelbſt abwirft.

Daß bei ſolcher Protokollar-Verhandlung ein Rechtsſtreit in einer einzigen Tagsfahrt von der Klage bis zum Schlußſatz verhandelt werden kann, iſt unbezweifelt. Soll aber nicht eine unüberlegte Antwort eben ſo viel gelten, als eine überlegte; ſoll nicht eine durch das Vorbringen ihres Gegentheils überraſchte Parthei gleichwohl gezwungen werden dürfen, ſich in derſelben Tagesfahrt unvorbereitet auf der Stelle zu erklären: ſo müſſen, ſobald es verlangt wird, mehre Tagsfahrten geſetzt werden, dem Beklagten zur Antwort auf die Klage, dem Kläger wenigſtens zur Beantwortung der Einreden; und dann iſt für die Beſchleunigung des Prozeßganges mehr nicht gewonnen, als man auch gewinnen kann, wenn den einzureichenden Schriftſätzen zweckmäßig kurze Friſten und den muthwilligen Friſtenverlängerungen gehörige Schranken geſetzt werden. Auf dem Lande, zumal da, wo man dem Landvolk auch noch ſeine letzte ſchwache Stütze gegen Beamtendruck und Richterwillkühr, die Hülfe von Rechtsanwälten entzogen hat, da wird freilich ſeltner von einer Vertheilung der Handlungen des erſten Verfahrens in mehre Friſten die Rede ſeyn; aber nur darum, weil der rechtsunwiſſende Landmann, unbekannt mit den Schlingen, welche ſein Recht bedrohen, unfähig das

Erhebliche von dem Unerheblichen zu unterſcheiden, ſich arglos hingiebt, für ſein Recht alles gethan zu haben glaubt, wenn er nach Herzensluſt darüber geſprochen hat, und, eben weil er nicht überlegt, auch keiner Zeit zum Ueberlegen zu bedürfen glaubt.

Alles was die Geſetzgebung verſucht, um den Mängeln dieſes protokollariſchen Verfahrens nachzuhelfen, dient zu nichts als zum Beweis für die Untauglichkeit dieſer Verfahrungsweiſe bei eigentlich ſtreitigen Rechtsſachen im Ganzen. Da erlaubt man z. B. wenigſtens dem Kläger, ſeine Klage ſchriftlich zu überreichen. Aber warum begünſtigt man den Kläger mit einem Vortheil, welchen man dem mehr Gunſt verdienenden Beklagten hinſichtlich der Antwort und ſeiner Einreden, durch welche er doch ſelbſt zum Kläger wird, verſagt? und warum räumt man jenem blos hinſichtlich der Klage ein, was ihm oft eben ſo gut für ſeine Replik zu ſtatten käme? — Oder es wird dem Richter erlaubt, ausnahmsweiſe entweder „bei ſehr verwickelten Fällen" oder, wie dieſes in einem andern Geſetze lautet, „wegen Wichtigkeit der Sache oder beſonderer Umſtände (?)" einen Schriften-Wechſel anzuordnen. Damit wird denn nun aber die Anwendung oder Nichtanwendung der geſetzlichen Ordnung lediglich dem Richter in das Gewiſſen geſchoben. Dem ängſtlich bedenklichen oder beſchränkten Kopf erſcheint auch das Einfachſte verwickelt, dem Unwiſſenden alles leicht, dem Leichtſinnigen alles unwichtig, und daher wird dieſelbe Sache in dem einen Gerichtsbezirk nach der Regel, in dem andern nach der Ausnahme behandelt werden, je nachdem das Glück oder Unglück den Unterthanen einen für die Wichtigkeit oder Un-

wichtigkeit geſtimmten Mann zum Richter beſchieden hat. Unglücklicherweiſe läßt es ſich auch (alles übrige gleich geſetzt) einer Sache nicht immer ſogleich an den Augen anſehen, ob ſie wichtig oder unwichtig, verwickelt oder einfach ſey. Eine Sache, die vielleicht der Summe nach ſchwer in das Gewicht fällt, iſt ſehr leicht auf der Wagſchale richterlicher Beurtheilung, wogegen ein Fall, der in der Klage höchſt einfach läßt, ſich vielleicht erſt nach vorgebrachter Verantwortung oder Replik verwickelt: wo dann auf die protokollariſche Verfahren von neuem ein Verfahren durch Schriftſätze einzuleiten iſt, ſoll nicht der verwickelte, nun auch durch das protokollariſche Verfahren verwirrte Rechtsſtreit aufs Gradewohl ſeinem guten oder böſen Glück überlaſſen werden. Jene Ausnahme bevollmächtigt überdies den Richter zu einem ſehr anmaßlichen Eingriff in die Freiheit und Würde eines zu ſeinen Jahren gekommenen Staatsbürgers. Ich trete vor eine Richterperſon, damit ſie meinen Rechtsſtreit entſcheide oder dieſer Streit unter ihrer Aufſicht geführt werde. Aber wie kommt ſie ohne Anmaßung dazu, über die Wichtigkeit oder Unwichtigkeit meiner Rechtsangelegenheit gleich von vorne herein in einem Vor-Urtheil abzuſprechen, und meine Rechtsſache, nach Gutbefinden unter die Bagatellſachen zu werfen, womit nicht viel Umſtände gemacht zu werden brauche? Gilt über einen freien volljährigen Bürger keine Staatsvormundſchaft, am wenigſten in Sachen des Privatrechts; ſo muß es mir erlaubt ſeyn, meine Rechtsangelegenheit für die allerwichtigſte zu halten, welche jemals vor irgend einem Gerichtshofe der Welt verhandelt worden iſt,

folglich auch mit aller einer wichtigen Sache angemeſſenen Gründlichkeit dieſelbe vor Gericht zu behandeln.

Bei einer auf das Unterſuchungsprinzip gebauten Prozeßordnung wie die preuſſiſche, welche von dem Grundſatze der Wahrheitsforſchung durch richterliche Thätigkeit ausgeht, wornach der Richter, als der natürliche Anwalt und Rathgeber des Klägers wie des Beklagten, beiden Theilen alles ſachdienliche nicht nur abfragen, ſondern auch ihrer Rechtsunwiſſenheit, Unaufmerkſamkeit oder Unthätigkeit ergänzend, rathgebend, ſelbſtforſchend zu Hülfe kommen ſoll; wo mithin der Rechtsſtreit nicht ſowohl von den Partheien vor dem Richter, als von dem Richter für die Partheien durch dieſelben geführt wird: da iſt die protokollariſche Form der Verhandlung mit der Prozeſſgattung ſelbſt unzertrennlich verbunden; und zwar um ſo mehr, als das Unterſuchungsprinzip aus der Abſicht, den Advokatenſtand von allem Antheil an den Verhandlungen auszuſchließen, hervorgegangen iſt und damit auch in der nächſten Verbindung ſteht.

Wo hingegen in dem gerichtlichen Streit über Privatrechte, nach dem Prinzip der Verhandlung, der Prozeſſ als ein Akt der freien Selbſtthätigkeit der Partheien zu betrachten iſt, welche vor dem Richter blos als Richter erſcheinen, und nicht von ihm wollen berathen oder vertreten ſeyn, ſondern nur vor ihm ihr Recht entweder ſelbſt vertreten oder durch einen andern vertreten laſſen; wo mithin die Prozeſſhandlungen nicht aus der ſteten Wechſelwirkung zwiſchen dem Richter einerſeits und den Partheien anderſeits hervorgehen; da bedarf es nicht zu jeder Handlung der

unmittelbar perſönlichen Gegenwart der Partheien oder ihrer Anwälte vor Gericht, folglich auch nicht der protokollariſchen Inſtruction. Was da die Partheien anzubringen haben, kann eben ſowohl durch eingebrachte Schriften geſchehen, welche zugleich dem Gericht einen groſsen Aufwand von Zeit und Mühe erſparen.

Es iſt hier nicht der Ort, die Frage: welches von beiden Prinzipien einer Civil-Prozeßgeſetzgebung vor dem andern im Allgemeinen den Vorzug verdiene? umfaſſend zu beantworten, zumal treffliche Erörterungen anderer Gelehrten und Geſchäftsmänner (7) wenig neues zu ſagen übrig gelaſſen haben. Hierher gehört blos die Bemerkung: daß, (den Werth oder Unwerth des Unterſuchungsprinzips im Ganzen an ſeinen Ort geſtellt) dieſes Prinzip für das Vorverfahren einer mündlichen Hauptverhandlung durchaus nicht paſſe. Denn beide gehen von ganz verſchiedenen Geſichtspunkten, von durchaus entgegengeſetzten, ihrem innerſten Geiſte nach einander widerſtreitenden Staatsmaximen aus, zwiſchen welchen durch keine Art der Vermittelung Friede und Verſöhnung zu ſtiften möglich iſt. Wo auf mündliche vor dem verſammelten Spruchgericht gepflogene Verhandlung der Partheien oder ihrer ſelbſt gewählten Anwälte entſchieden wird; da muß ſich die Geſetzgebung ihre

(7) z. B. Puchta über die Grenzen des Richteramtes in bürgerlichen Rechtsſachen. Nürnberg 1819. — Mittermaier der gemeine deutſche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem preuſſiſchen u. ſ. w. §. 8. S. 42. — 62.

Staatsunterthanen als vollmündige Bürger denken, welche, unbeſchränkte Herren des Ihrigen, auch in Anſehung der Geltendmachung und Vertheidigung ihrer Rechte lediglich ihrem ſelbſtſtändigen Urtheile, ihrem freien Willen, ihrer eignen Kräft und ſelbſtthätigem Wirken, wie überall, ſo auch vor Gericht zu überlaſſen ſind. Dem Unterſuchungsprinzip bei ſtreitigen Civilſachen liegt hingegen die wohlmeinende Idee einer Staats-Obervormundſchaft zum Grunde, welche wie ſie überhaupt darüber wachen ſoll, daß die erwachſenen Pflegbefohlenen von ihrer Freiheit keinen Schaden nehmen, ſo auch bei ſtreitigen Rechtsſachen durch die Richter dafür ſorgen läßt, daß keiner der Streitenden weder den andern, noch auch ſich ſelbſt beſchädige, nicht durch Unterlaſſung des Gebrauchs geeigneter Vertheidigungsmittel, Einreden und dergl., aus Unwiſſenheit oder Unachtſamkeit ſich an ſeinem Recht verkürze. Ein mündliches Hauptverfahren mit einem nach dem Unterſuchungsprinzip geleiteten Vorverfahren verbunden, widerſprechen ſich daher ſchon in der Idee und geſtalten ſich da zu einer baaren Ungereimtheit. Sind das Hauptverfahren mit dem Vorverfahren unzertrennliche, unter ſich eng zuſammenhängende Theile eines einzigen Ganzen, ſo können nicht beide von einem verſchiedenen Geiſte ausgehen, ſondern müſſen wenigſtens die Grundelemente mit einander gemein haben. Wer als Parthei vor Gericht mündlich zum Erkenntniſſe verhandelt, verfolgt ſelbſtſtändig ſeinen Zweck, ſtreitet für ſein Rechs nach ſeiner eignen Anſicht, nach ſeinem ſelbſtgewählten Plan, mit den Gründen und Vertheidigungsmitteln, die allein nach ſeiner Berechnung die beſten ſind. Iſt nun die-

ſes Hauptverfahren, bei welchem keine Staatsvormundſchaft ſeine Seele führt, ſeine Zunge lenkt, ſeine Worte bewacht, nur die Ausführung deſſen, was das Vorverfahren eingeleitet und begründet hat: wie ſtimmt dann zu jenem eine Prozeſſart, nach welcher der Prozeſſ zwar von den Partheien veranlaßt und durch den Inhalt ihrer erklärten Endabſicht beſtimmt, aber hauptſächlich durch die Thätigkeit des Richters, nach dem von ihm entworfenen Plan geleitet wird? wo mithin das Gebäude, welches nach dem Prinzip der Wahrheitserforſchung aufgeführt worden, zwar ſein Material den Partheien, aber Form, Geſtalt und Einrichtung zuletzt den Ideen des Richters verdankt? Was ich ſelbſtthätig nach meinen Anſichten und Abſichten ausführen ſoll, muß ich eben ſo ſelbſtthätig blos nach meinen Anſichten und Abſichten beginnen; ſonſt bindet entweder das vorausgehende zum Theil fremde Werk meine Freiheit, oder meine Freiheit reißt nachher den fremden Bau zuſammen.

Darf ſonach das Vorverfahren in dem mündlichen Prozeſſ nicht nach dem Prinzip der Unterſuchung, ſondern nur nach dem Prinzip der Verhandlung geführt werden; ſo iſt damit von neuem bewieſen, daß daſſelbe ſchriftlich ſeyn müſſe, und zwar nicht durch protokollariſche Inſtruktion, ſondern durch eingereichte Schriftſätze.

Daß aber daraus nicht folge: der Richter müſſe nun im Vorverfahren mehr nicht ſeyn als ein Zuſchauer, der höchſtens, wenn er hierzu aufgefordert worden, ſeine Hand für ein Mittheilungsdekret in Bewegung zu ſetzen habe; derſelbe dürfe nichts thun, um die

Dunkelheit vorgetragener Thatſachen aufzuklären, das Zweifelhafte und Schwankende in den Aeuſſerungen der Partheien feſtzuſtellen, und was zur vollſtändigen Beſtimmung der Streitpunkte dient, zu erzielen; daß vielmehr auch mit dem Verhandlungsprinzip dieſe Art richterlicher Thätigkeit allerdings verträglich ſey, — haben bereits Andere (8) hinreichend erwieſen. Auch iſt es eben ſo wenig nothwendig als räthlich, daß dieſes durch beſondere ſchriftliche Dekrete und hierauf eingereichte ſchriftliche Partheiantworten geſchehe. Alles wird, mit dem Geiſt eines wohlverſtandenen Verhandlungsprinzips übereinſtimmend, erreicht, wenn nach beendigtem Schriftwechſel vor den mündlichen Hauptverhandlungen eine Tagesfahrt geſetzt und in dieſer, auf den Grund der gewechſelten Schriften, von dem Richter mit den Partheien oder ihren Anwälten ein status causae et controversiae ſchriftlich entworfen wird, wobei denn zugleich die ſchickliche Gelegenheit iſt, die Dunkelheiten, Unbeſtimmtheiten und andere Mängel durch zweckmäſſig geſtellte Fragen (innerhalb der Grenzen, welche durch die erklärten Abſichten der Partheien und der von ihnen vorgebrachten Thatumſtände bezeichnet ſind) zu entfernen.

Die Beſorgniß, es möge durch eingereichte Schriftſätze das Vorverfahren zur Dicke, Breite und Höhe unſeres gegenwärtigen deutſchen Schriftverfahrens aufſchwellen, wird nur da Grund gewinnen, wo die Fehlerhaftigkeit der übrigen Prozeßgeſetze ein ſolches

(8) Auſſer den oben angeführten vergl. Gensler im Archiv für civil. Praxis Thl. III. S. 307.

Gebrechen verſchuldet. Vertheidigt ſich der Beklagte blos durch verneinende Kriegsbefeſtigung, ſo genügen ſchon zwei Schriften (Klage und Verantwortungsſchrift): vertheidigt ſich derſelbe auch durch Einreden, ſo bedarf es nur noch der Replik des Klägers. Und eine Duplik könnte nur im Fall einer Widerklage nothwendig ſeyn, wenn gleichzeitig zu verhandelnde Widerklagen mit der Mündlichkeit des Hauptverfahrens verträglich ſeyn ſollten. Was überdies unſere heutigen Prozeßſchriften ausdehnt, iſt nicht nur ihre in manchen deutſchen Ländern in Regelloſigkeit ausgeartete Form; ſondern auch vorzüglich der Umſtand, daß ſie, gemäß der Schriftlichkeit des Hauptprozeſſes, zugleich deduzirend ſeyn müſſen. Die Schriftſätze des Vorverfahrens zum mündlichen Hauptverfahren ſind aber durch ihren Zweck blos auf Anträge und auf Anführung von Thatſachen, oder auf beſtimmte Erklärungen über die vom Gegentheil angeführten Thatumſtände beſchränkt. Und daß ſie dann nicht über dieſen Zweck hinausgehen, überhaupt ihren Vorzug nicht in der Länge, ſondern in der Tiefe ſuchen, dafür ſorgt, unter anderem, am beſten eine zweckmäſſige Gebühren-Ordnung, welche nach einem andern Maaßſtab als nach Bogenzahl die Größe des Verdienſtes mißt.

Achtes Hauptſtück.

Von der Einwürkung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Rechtsverfahrens auf die Gerichtsverfaſſung. — Insbeſondere von der Collegialität der Gerichte.

Faſt überall wo wir öffentlich-mündliche Rechtspflege finden, begegnen wir zugleich Gerichtsverfaſſungen, welche ſich durch Einfachheit und Gleichförmigkeit von der Gerichtsverfaſſung der meiſten deutſchen Länder höchſt auffallend unterſcheiden. Dort beſteht nur eine einzige Gerichtsbarkeit, welche als edelſter Beſtandtheil des Majeſtätsrechtes lediglich dem Staatsoberhaupt (Volk, oder Monarchen) als Recht ausſchlieſſend zukommt, wenn ſie gleich nicht von ihm ſelbſt, ſondern nur durch ſeine Beamte ausgeübt wird, oder ausgeübt werden darf. In Anſehung dieſer einen Gerichtsbarkeit genieſſen alle ein gleiches Recht und unterliegen gleicher Verbindlichkeit: Niemand iſt, bei gewöhnlichen bürgerlichen Rechtsſachen, zu vornehm für dieſes oder jenes Gericht, und kein Gericht wird für ſo ſchlecht gehalten, daß es nur gut genug ſey für

den Pöbel: wie die Gerechtigkeit gleich iſt für alle, ſo iſt auch für alle gleich die Gerichtsbarkeit. Eben ſo einfach und übereinſtimmend iſt im Weſentlichen die Einrichtung der Gerichte dieſer Staaten: ein und derſelbe Gegenſtand unterliegt nur einer und derſelben Gattung von Gerichten, wenigſtens derſelben Gerichtsform; über eigentliche ordentliche Rechtsſachen entſcheiden collegialiſch zuſammengeſetzte Gerichte; gewiſſe, im Leben am häufigſten vorkommende, theils ſchon ihrer Natur nach von eigentlichen Rechtsſachen ausgeſchiedene, theils wegen der Geringfügigkeit ihres Betrags durch das Geſetz jenen gleichgeſtellte Streitgegenſtände, ſind von den ordentlichen Gerichten ausgenommen, und Friedensrichtern, Gewiſſensgerichten, geſetzlich verordneten Schiedsmännern (arbitri legales) überlaſſen. So ſteigt in Frankreich die Ordnung der Gerichte gleichförmig von den Friedensgerichten zu den Tribunalen erſter Inſtanz, von da zu den Appellationshöfen, bis zu dem Einen Kaſſationshofe auf, welcher als hohes Gewölbe zuletzt das Gebäude ſchließt. — Für ganz England, und für alle den Werth von 40. Schillingen betreffende Rechtsſachen beſteht ſogar (mit Ausnahme der Sachen, welche vor die geiſtlichen Gerichte, das Admiralitätsgericht u. ſ. w. gehören) eigentlich nur ein einziger Gerichtshof, welcher in drei geſonderten einander theils gleich- theils nachgeordneten, hinſichtlich der Gegenſtände der Zuſtändigkeit verſchiedenen Abtheilungen (Kings-bench, Common-Pleas, Exchequer) (1), theils zu Lon-

---

(1) Welche zuſammen (einen Kanzler und Vizekanzler ab-

von ſelbſt, theils kraft des nisi prius, in den Grafſchaften durch wandernde Gerichtsabgeordnete, und zwar entweder, wenn es auf Entſcheidung reiner Rechtsfragen ankommt, ohne Geſchworne, oder, wenn dabei Thatfragen mit zu entſcheiden ſind, mit Zuziehung von Geſchwornen, ſogar in allen Inſtanzen (die letzte ausgenommen, welche blos in der Pairskammer zu finden) entſcheidet (2). — Höchſt einfach und gleichförmig war auch, aller ſcheinbaren Verſchiedenheit ungeachtet, das altdeutſche Gerichtsweſen. Bevorzugte Gerichtsſtände im heutigen Sinne dieſes Wortes waren dem alten Deutſchen unbekannt; was dem oberflächlichen Beobachter ſo erſcheinen mag war gerade eine Folge der allgemeinen Gleichheit aller vor Gericht (3). Und ſo mannigfaltig die Gerichte in Hinſicht auf ihren Rechtstitel, ihre Zuſtändigkeit u. ſ. w. ſeyn mochten; ſo wurde jede Verſchiedenheit durch die Gleichförmigkeit der Geſtalt, unter welcher überall die Gerechtigkeit richtend erſchien, im Weſentlichſten ausgeglichen. Centdinge und Grafendinge, Dorfgerichte und Hofgerichte und Stadtgerichte, Landgerichte und

---

gerechnet) nur aus drei Präſidenten und neun Richtern beſtehen.

(2) Das Umſtändlichere ſowohl hierüber, als über die niederen Gerichte, die bei aller ſcheinbaren Verſchiedenheit, gleichwohl aus denſelben einfachen Elementen beſtehen und auf übereinſtimmenden Grundprinzipien beruhen, iſt nachzuleſen *Blackstone* comm. B. IV. ch. 3. — 6. auch *Meyer* esprit etc. Tom. II. ch. 17.

(3) So ferne keiner Recht zu nehmen brauchte, als nur von ſeines Gleichen, ſeinen Rechtsgenoſſen.

und Hofgerichte u. ſ. w., alle ſtellen ſich dar in einer und derſelben Form: Ein Urtheilsfrager und mehre Urtheilsfinder, Rechtsgenoſſen des Beklagten.

Wie ganz anders bei uns und jetzt! Wenn der Geiſt, welchem vielleicht die Verwaltung unſeres Planeten beſonders anvertraut iſt, in irgend einer böſen oder ſchalkhaften Laune unter alle möglichen Gerichtsarten, Gerichtsverfaſſungen und Gerichtsſtände blind hineingegriffen, und ſoviel er mit beiden Händen faſſen können, um doch zu ſehen was einmal daraus werden möge, auf einen engen Raum durch einander ausgeſät hätte; ſo könnte das Gerichtsweſen auf dem Felde dieſer Ausſaat nicht viel bunter, verworrener ausſehen, als es jetzt in Deutſchland hin und wieder leibhaft vor unſern wachenden Augen ſteht. Da erſcheinen (um einen beſondern Staat in das Aug zu faſſen und ein beſtimmtes Bild wenigſtens mit einigen Umriſſen zu zeichnen) neben den Gerichten des Oberherrn Gerichte, welche von Unterthanen nach dem Recht des Privateigenthums beſeſſen werden, und, je nach der verſchiedenen Gröſſe ihres Umfangs, oder der ihnen ertheilten Gewalt und Zuſtändigkeit, in drei ganz verſchiedene Klaſſen geſondert, das Gebiet der oberherrlichen Gerichtsbarkeit auf das mannigfaltigſte durchſchneiden und durchkreuzen. Alle Untergerichte dieſes Landes (4) üben nebſt der ſtreitigen Gerichtsbarkeit die nichtſtreitige, und treiben zugleich die Geſchäfte von Notarien, Hypothekenbewahrern u. ſ. w., theilen ſich

---

(4) Die gutsherrlichen Gerichte letzter Klaſſe ausgenommen, die auf freiwillige Gerichtsbarkeit allein beſchränkt ſind.

übrigens, — je nachdem ſie blos auf die Juſtiz beſchränkt ſind, oder auch, mit alleiniger Ausnahme der Erhebung von Steuern und andern öffentlichen Gefällen, zugleich als Unterpräfekturen alle Geſchäfte der eigentlichen Staatsverwaltung in ihrem Sprengel beſorgen, — in reine und gemiſchte Juſtizſtellen. Am grellſten zeigen ſich die Verſchiedenheiten hinſichtlich der Form und Einrichtung dieſer Gerichte. Die reinen Juſtizſtellen (Untergerichte gewiſſer Städte) haben insgeſammt kollegialiſche Verfaſſung; hingegen die gemiſchten, folglich mehr beſchäftigten, welche die überwiegende Mehrzahl ausmachen, beſtehen an vielen Orten nur aus Einem Richter, an andern Orten aus Einigen, welche zuſammentreten ſollen, um kollegialiſch Recht zu ſprechen; was aber freilich ſelten oder nie geſchieht, weil das mündliche Allerlei ihrer Berufspflichten ihnen niemals oder nicht immer geſtattet, auch noch in gehöriger Art des Rechtes zu pflegen. Wenn hiebei vielerlei Seltſamkeiten ſich jedem Aufmerkſamen von ſelbſt darſtellen, ſo iſt unſtreitig das die ſeltſamſte, daß nicht von der verſchiedenen Beſchaffenheit der Sachen, ſondern allein von der Zufälligkeit des Orts, wo man Recht zu nehmen gezwungen iſt, die weſentlichſte Verſchiedenheit in der Form der Gerichte abhängt; indem die Gerichtsbarkeit eines Einzelnen gerade ſoweit geht, als die Gerichtsbarkeit eines vollſtändig beſetzten Richterkollegiums; folglich, je nachdem der Gerichtsſtand zufällig vor einem Stadtgericht oder anderswo begründet iſt, über viele tauſend Gulden ein Einzelner eben ſo gültig Urtheil ſpricht, als anderwärts ein anſehnliches Richterkollegium über einige Batzen. In dieſes Gewebe von al-

lerlei Sorten verſchiedenartig geſtalteter Gerichte, ſchlingen überdies noch zahlreiche dingliche oder perſönliche Gerichtsvorzüge ihre Knoten. Eigne Gerichte hat in reinen Rechtsſachen der Soldat, andere der Bürger; doch hat bei gewiſſen Gattungen von Rechtsſachen der Soldat ſeinen Gerichtsſtand auch vor den bürgerlichen Gerichten, und in andern fällt wieder der Bürger mit Leib und Leben einem (halben) Kriegsgerichte heim. Sehr verſchieden iſt endlich der Gerichtsſtand des gemeinen Bürgers von dem Gerichtsſtande des Bevorzugten; und dieſer iſt wieder ein anderer für die gemein-bevorzugte Klaſſe, ein anderer für die höchſt-bevorzugte. Hiezu wieder die Vorrechte einer ſogenannten Siegelmäßigkeit, und was dergleichen Dinge mehr ſind.

Wer bei der öffentlich-mündlichen Rechtspflege mehr nicht zu denken gewohnt iſt, als daß bei geöffneten Thüren von den Partheien geſprochen wird, mag dieſen Zuſtand der Dinge für die Einführung jener Verhandlungsweiſe eben nicht ſehr bedenklich finden. Die Thüren des Gerichts und der Mund der Partheien laſſen ſich freilich öffnen, das Gericht gehöre dem König oder einem Unterthan, es richte über einen Gemeinen oder einen Bevorzugten, es ſitze ein Einzelner allein zu Gericht oder ein ganzes Richter-Kollegium. Gehört aber nicht blos das zur Aufgabe, die Juſtiz öffentlich-mündlich zu machen, ſondern auch dieſelbe ſo einzurichten, daß ſie mit ihrer öffentlichen Mündlichkeit den Zwecken der Gerechtigkeit entſpreche; dann kommt es allerdings zugleich auf die Vorausſetzungen und Umſtände an, unter welchen ſie in jener neuen Geſtalt bei uns erſcheinen ſoll. Finden wir eine gewiſſe

bürgerliche Einrichtung bei allen oder bei den meiſten Völkern mit gewiſſen andern Einrichtungen umgeben; ſo haben wir hinreichenden Grund wenigſtens zu der Vermuthung, die letztgedachten Einrichtungen möchten als Vor- und Nebenbedingungen wohl auch mit dazu gehören, wenn jene die an ihr gerühmten Vollkommenheiten entwickeln ſolle. Ein Fruchtbaum von ſeiner Wurzel getrennt iſt mehr nicht als todtes Holz; und wer irgend eine lobenswerthe Einrichtung eines fremden Volks oder einer vergangenen Zeit aus ihren Umgebungen heraus zu reiſſen wagt, um dieſelbe in einer ganz andern Zeit bei ganz entgegengeſetzten Vorausſetzungen einzuführen, ſteht in Gefahr, einem Kamtſchadalen zu gleichen, der, weil er von der herrlichen Brodfrucht der Südſee-Inſeln gehört, ſeine Föhren umhiebe, um die leere Stelle mit friſchen Setzlingen aus Otaheite zu bepflanzen.

Würde hier ein beſonderes Gutachten für einen einzelnen Staat z. B. für denjenigen geſchrieben, deſſen Gerichtsverfaſſung ſo eben mit einigen Umriſſen gezeichnet wurde; ſo wäre bei allen jenen Einzelheiten im Beſondern zu zeigen: in wie ferne ſie mit einer guten öffentlich-mündlichen Rechtspflege unverträglich ſeyen; daß und warum wenigſtens der allergrößte Theil jenes Juſtizlabyrinths abgebrochen werden müſſe, um der Gerechtigkeit ſelbſt durch Oeffentlichkeit und Mündlichkeit förderliches Gedeihen zu verſichern; daß z. B. der, an und für ſich ſchon heilloſe, Verein der Rechtspflege mit der Verwaltung und Polizei in Einem Amt oder gar nur in Einer Perſon, unvermeidlich aufgelöſt werden müſſe, wenn nicht die Gerechtigkeit vollends in Gerichtsgreueln untergehen ſolle; daß

die bevorzugten Gerichtsſtände, wenigſtens ihrem gröſsten Theile nach, ſchon darum neben der Mündlichkeit nicht beſtehen können, weil das Recht eines bevorzugten und in den meiſten Fällen entfernten Gerichtsſtandes ganz beſonders unter der Vorausſetzung mündlicher Rechtsverwaltung, als eine die Rechtsverfolgung erſchwerende, jeden Rechtſuchenden vielfach bedrückende, mithin auf baare Koſten der Gerechtigkeit ausgeſpendete gehäſſige Begünſtigung erſcheint. Von dieſem und anderem abſehend, ſchränke ich meine Betrachtung blos auf das allerweſentlichſte ein, auf die Form der Gerichtsverwaltung.

Daß bei gleichen Gegenſtänden eine Verſchiedenheit der Gerichtsform — hier groſſe Kollegien, da Einige Richter, dort ſogar nur Einzelne. — nicht beſtehen könne, iſt für ſich ſelbſt einleuchtend. Dieſe Verſchiedenheit erſcheint als die wüſteſte Regelloſigkeit, die jedes vernünftigen Grundes ermangelt. Genügt der Gerechtigkeit bei dieſem Gegenſtande hier an Einem Richter; warum bedarf ſie dort für denſelben Gegenſtand eines ganzen Kollegiums? und wenn ſie zur Entſcheidung dieſer und jener Rechtsſachen hier ein Richterkollegium fordert; warum wirft ſie eben dieſe Sachen dort nur an einen Einzelnen hin? Augenſcheinlich iſt es überdies, daß wenn die öffentliche Mündlichkeit als neuer Gaſt in dieſes unförmliche ungeſtaltete Gebäude ſogenannter Gerichtsverfaſſung aufgenommen würde, dieſelbe in einem und demſelben Land ſich an verſchiedenen Orten höchſt verſchieden ausnehmen, ganz verſchiedenen Geiſt offenbaren, ganz entgegengeſetzte Sitten äuſſern, höchſt widerſprechende Wirkungen hervorbringen müſte. In demſelben Reiche

würde die öffentlich-mündliche Juſtiz, je nachdem ſie in den Sälen eines Appellationshofes, eines Kreisgerichts u. ſ. w. aufträte, oder in der Gerichtsſtube eines einzelnen . . . -oder . . . -Richters erſchiene, ſich entweder wie eine wohlgezogene freie Engländerin, oder aber wie ein ungeſchlachter Kadi von Rumelien oder Marocco ausnehmen und betragen.

Aber es genügt hier nicht blos an gleichförmiger Übereinſtimmung; ſondern es bedarf auch, bis auf gewiſſe Ausnahmen, die übrigens ſelbſt nur der Regel zur Beſtätigung dienen, einer ſtrengen Durchführung der Prinzips der Kollegialität.

Beinahe alles, was Montesquieu von der weſentlichen Eigenheit der Gewalt-Staaten (Despotieen), im Gegenſatze monarchiſcher (Rechts-) Staaten, ſagt, löſt ſich, von der Geſchichte beleuchtet, in geiſtreiche Irrthümer auf. Wenn derſelbe die Ehre blos als das bewegende Element der monarchiſchen Regierungen betrachtet; ſo widerlegt ihn ſchon allein der hohe ſtolze kräftige Ehrſinn des Japaneſen, der nicht aus Furcht, ſondern für Ehre in den Tod ſich ſtürzt, und, an ſeiner Ehre gekränkt, ſich kalt mit eignen Händen opfert: das Prinzip der Furcht aber, welches Montesquieu den Despotieen als einzigen alles bewegenden Hebel anweiſt, paßt wenigſtens nicht für diejenigen Staaten, in welchen das Despotenrecht auf eine beſtimmte, meiſtens durch Religion geheiligte, alle Theile der Staatsordnung durchdringende Meinung (5) gegründet iſt. Was ferner Montesquieu

(5) Wie in China auf das Prinzip der väterlichen und kindlichen Liebespflicht.

von der uneingeſchränkten Willkührlichkeit als Character despotiſcher Staaten behauptet, kann ebenfalls nur von den wenigſten Despotieen gelten; da in den allermeiſten der Gewaltherrſcher des Rechtes der Geſetzgebung ermangelt, welche, wie faſt in ganz Aſien, jetzt und ſeit den älteſten Zeiten, blos göttlichen Rechtes iſt, (6) das in heiligen Urkunden bewahrt, unerreichbar dem Fürſten (7), ihm wie dem gemeinſten Unterthan gebietet, und deſſen Geltendmachung vom Richterſtuhle aus entweder ihm gar nicht, ſondern nur der Geiſtlichkeit (8), oder wenn auch ihm, doch nur

---

(6) So bei den Juden, den alten Parſen und Aegyptern, wie noch heut zu Tag bei allen Völkern des Islam, dann bei den Hindus, Tibetanern u. ſ. w. Selbſt der Kaiſer von China hat keine Gewalt über die alten, auf Ueberlieferung der Vorfahren gegründeten Geſetze, welche eben darum Fudamentalgeſetze genannt werden, und von Dynaſtie zu Dynaſtie unverändert übergehen. Der Kaiſer hat blos die Gewalt, dieſelben durch Supplementar-Statute zu erläutern oder zu ergänzen.

(7) Kein morgenländiſcher Despot wagt dieſelben zu ändern oder anzutaſten. Im türkiſchen Reich ſteht das Recht, dieſelben zu erläutern oder, ihnen gemäß, zweifelhafte Rechtsfragen zu entſcheiden, blos dem Scheikh-ol-Islam (oder Mufti) zu: in Indien blos einem großen Brahminen-Rath, welcher aus einem Vorſtande und zehn gelehrten Brahmen beſtehen ſoll. (Menu XII. 110. — 112.)

(8) So in der Türkei blos Männern aus dem Korps der Ulemas. In Hinduſtan darf der König, nach Menu VIII. 1. 8. ff. nicht anders Recht ſprechen, als mit Zuziehung dreier rechtsgelehrten Brahminen; und, wenn er nicht ſelbſt den Vorſitz führen mag, ſo wird er von einem Brahminen vertreten.

nach dem Rathe von Geiſtlichen zukommt. Diejenigen Schranken der Willkühr aber, welche Montesquieu in der Verſchiedenheit der Stände monarchiſch regierter Völker findet, ſtehen noch weit enger gezogen und feſter gegründet dem Despoten da entgegen, wo eine das Volk in allen ſeinen Theilen durchdringende, aus Gott ſelbſt abgeleitete, Kaſten-Ordnung zugleich die Staatsordnung bildet. Wenn endlich derſelbe die Einfachheit der Geſetze oder den Mangel an Geſetzen als ein eigenthümliches Merkmal despotiſcher Staaten auszeichnet und die Behauptung ausſpricht: dans les états despotiques il n'y a point des lois; le juge est lui-même sa regle (9); ſo ſteht ihm unter anderem entgegen, daß z. B. die Multeka (10) der Türken wenigſtens mit dem Codex Juſtinians eine billige Vergleichung aushält; daß das große Geſetzbuch der Chineſen (Ta-tsing-hoëitien) in 250 Büchern aus 18 Bänden beſteht (11), und das kleinere Ta-tsing-lui-li über Urheber, Gehülfen und Begün-

(9) esprit des Lois L. VI. ch. 1. 3.

(10) Dieſe Multeka d. i. Zuſammenfluß der Meere umfaßt das ganze Moslemiſche Rechtsſyſtem, wurde in der erſten Hälfte des XVI. Jahrhunderts aus früheren zerſtreuten Rechtsquellen von Ibrahim Haléby geſammelt und iſt in nicht weniger als 507 Bücher abgetheilt. Vergl. *Mouradgea D'Ohson* tableau général de l'Emp. d. Turcs. Tom. 1. introd.

(11) Vergl. Mémoires sur les Chinois. Vol. VIII. p. 220 — 226. und ein kurzer Auszug daraus Tom. IV. p. 127 — 167 — *Barrow* voy. en Chine Tom: II. p. 137. — *Staunton* in der Vorede zum Ta-tsing-lui-li (franz. Ueberſ.) Tom. 1. p. 96. (1).

ſtiger, über die Gattungen, Arten und Grade der Verbrechen, über die Ordnung und Ausmeſſung der Strafen umſtändlicher, ſcharfſinniger, ſpitzfindiger unterſcheidet, als irgend ein Geſetzbuch einer europäiſchen Monarchie (12); endlich daß der Geſammtreichthum der heiligen und profanen Rechtslitteratur der Indier, deren Raja's gleichwohl nichts am vollkommenſten Despotismus fehlt, die Maſſe römiſcher Rechtsquellen und Rechtsſchriften zu Zeiten Juſtinians wo nicht erreicht, doch gewiß nicht um ein Bedeutendes hinter derſelben zurückbleibt (13).

Nur Eine von Montesquieu bemerkte Haupteigenſchaft der Despotieen, im Gegenſatze monarchiſcher Staaten, wird durch allgemeine Betrachtungen, wie durch das unzweideutige Zeugniß der Menſchengeſchichte vollkommen beſtätigt. Dieſes iſt die Magistrature unique, von welcher Montesquieu (14) ſagt:

---

(12) Ta-Tsing-Leu-Lee; being the fundamental laws, and a selection from the supplementary statutes, of the penal Code of China etc. transl. fr. the Chinese etc. by Sir *George Thomas Staunton*. London 1810. gr. 4. — Wurde in das franzöſiſche überſetzt von *Renouard de Sainte-Croix*. à Paris 1812. II. Tom. gr. 8.

(13) Zu Zeiten Montesquieu's hatte freilich Jones die Verordnungen Menu's noch nicht bekannt gemacht; auch war damals das: Digest of Hindu Law, on contracts and successions: with a Commentary by Jagannat'ha Tercapanchánana. Translated from the Orig. Sanscrit by H. T. *Colebrooke*. London 1801. T. I. — III. gr. 8. noch nicht erſchienen.

(14) L. VI. ch. 7.

un tel magistrat ne peut avoir lieu que dans le gouvernement despotique. Ueberall und zu allen Zeiten von Dejokes bis auf Sultan Mahmud, von Japan bis zu den Säulen des Herkules, ging und geht in Despotieen, die richterliche Entſcheidung, es ſitze der Herrſcher ſelbſt zu Gericht oder an ſeiner Statt ein anderer, nur von der Ueberzeugung und dem Willen eines Einzelnen aus. Gleich den moſaiſchen Richtern unter den Thoren der jüdiſchen Städte, richten bis auf den heutigen Tag einzelne Molla's, Kadi's, Hakim's, Scheik's und wie ſie ſonſt heiſſen mögen, in allen islamiſchen Reichen, von Perſien an bis an die Ufer des atlantiſchen Meeres (15). Und wie hier in der alten Welt, ſo in der neuen vor der ſpaniſchen Eroberung, bei den Völkern Montezuma's, wie bei den Peruanern unter der, den Jeſuiten-Despotismus in Paraguay gleichſam vorbildenden, Regierung der Ynkas (16). — In den Ländern des ſüdöſtlichen Aſiens, von Hinduſtan bis nach China treffen wir zwar auf ſogenannte Gerichtshöfe und Richter-Kollegien (17), meiſtens ge-

(15) Vergl. Michaelis moſ. Recht. Thl. 1. §. 49. — Chardin voy. d. l. Perse III. du gouvernement. ch. 16. p. 327. — v. Hammer Staatsv. und Staatsverw. des osmanniſchen Reichs. Thl. II. S. 378. — 392. — Höſt Nachrichten v. Marocco und Fez. S. 239. — Hornemanns Tagebuch ꝛc. S. 83.

(16) S. *Garcülasso de la Vega* (ſelbſt ein Nachkomme der herrſchenden Sonnenkinder) histoire des Ync[as] L. II. ch. 12. 13.

(17) Nach Menus Verordnungen gehören zu einer vollſtändigen Gericht ein Oberrichter (als Stellvertreter des

bildet aus einem Vorſtand, mehren Räthen und einem Schreiber, der zugleich das Amt eines Berichterſtatters verſieht. Allein der Beſchluß geht hier nirgends von allen Einzelnen aus, und iſt nicht ein Geſammtbeſchluſſ, begründet durch die entſcheidende Willenserklärung der Mehrheit: ſondern in jenem Körper will und gebietet nur eine einzige Seele, die des Gerichtsvorſtandes, (18); welcher allein ent-

Königs) und drei Beiſitzer (VIII. 1. 10.), welche aber nur Rathgeber ſind, wie aus Menu VIII. 1. 8. 24. 6[illegible]. 73. 174. deutlich hervorgeht. — Ueber das Chinguleſiſche Gerichtswesen vergl. *Knox historical rel. of Ceylon*. II. 6. -- über die chineſiſche Kollegialverfaſſung du Halde T. II. p. 27. 32. beſonders Ta-tsing-liu-li. Div. I. Sect. 28. — über die Siamiſche: *de la Loubère* T. I. P. II. ch. 8. §. 13. P. III. ch. 4. 5. §. 6. — über Birmanien Symes II. ch. 8.

(18) Die chineſiſche Geſetzgebung enthält übrigens eine Beſtimmung, welche nach unſern Begriffen ſich unter obiger Vorausſetzung als offenbare Folgewidrigkeit darſtellt. Wer allein entſcheidet, hat auch allein die Verantwortung. Allein, nach chineſiſchem Recht (Ta-tsing-liu-li. Div. 1. Sect. 28.) werden die Mitglieder eines Tribunals wegen ungerechter oder irriger Erkenntniſſe in dem Verhältniſſe beſtraft, daß der Schreiber (Kanzler) als Hauptſchuldiger die höchſte Strafe leidet, der Vollſtrecker des Erkenntniſſes um einen Grad niedriger, jedes Rathsmitglied wieder einen Grad tiefer, endlich der Gerichts-Präſident um einen Grad milder als die Räthe beſtraft wird. Nach chineſiſcher Straf-Scala empfängt alſo z. B. der Kanzler 40. Bambusſtreiche, der Vollſtrecker 30., der Rath oder Aſſeſſor 20., der Präſident 10. Vielleicht urtheilt der Chineſe: hätte der Kanzler (welcher zugleich Referent iſt) gehörig vorgetragen, ſo hätten die Räthe beſſer gerathen; ſo hätte der Präſident beſſer entſchieden. Aber warum den

ſcheidet, während die ihn umgebenden Beiſitzer nichts haben, als Meinung und Rath; — ſo daß alſo dieſe ſcheinbaren Ausnahmen blos dazu dienen jene Regel zu beſtätigen.

Dagegen iſt überall unter freien Völkern die Kollegialität der Gerichtsverfaſſung entweder das alleinige oder wenigſtens das vorherrſchende Prinzip. Das heutige Frankreich kennt auſſer den Friedensgerichten, von den Gerichten erſter Inſtanz bis zum Kaſſationshofe hinauf, nur Richterkollegien; und in England finden entweder mehre kollegialiſch verbundene königliche Richter, oder zwar nur einer, aber mit Geſchwornen das Urtheil (19). Bei den Athenienſern richtete ohnehin nur das Volk in ſeinen zehn Gerichtshöfen durch ſechstauſend erwählte Schöppen (20). Rom hatte das Centumviralgericht mit vier Senaten, welches wohl meiſtens, doch gewiß nicht allein, über Erbfolgeſtreitigkeiten entſchied (21); oder der Prätor

---

Vollſtrecker ſo hart beſtrafen, da, nach chineſiſchem Staatsrecht, der Untergeordnete dem Vorgeſetzten immer unbedingten Gehorſam ſchuldig iſt?

(19) Ich ſage: mit Geſchwornen, und ich könnte hinzuſetzen: durch Geſchworne; was beſonders bei Civilſachen gilt. Denn hier entſcheiden, ſobald mit der Rechtsfrage eine Thatfrage verbunden iſt, die engliſchen Geſchwornen über beide. Doch haben ſie gemäß der Belehrung des vorſitzenden Richters zu entſcheiden; weicht ihr Verdict von der Anweiſung dieſes Richters ab, ſo darf die verlierende Parthei daſſelbe anfechten und auf ein new-trial antragen.

(20) Mitford Geſchichte Griechenlands überſ. von Eichſtädt. Bd. V. S. 14.

(21) Ueber das Centumviralgericht und andere Gegenſtände der

beſtellte mehre Recuperatoren (22); oder, wenn er nur einem einzelnen judex pedaneus die Unterſuchung und Entſcheidung der Sache auftrug, ſo war dieſer vermöge des unbeſchränkten Verwerfungsrechts beider Partheien, nicht ſowohl als ein beſtellter, denn als gewählter Richter zu betrachten (23). Endlich unter den freien Deutſchen der alten und mittleren Zeit, wie unter den übrigen germaniſchen Völkern, deren ältere Gerichtsverfaſſung ſich lediglich aus den allgemeinen Volksgerichten heraus bildete, war die Vorſtellung von der Nothwendigkeit eines aus einem Richter oder Rechtsfrager und mehren Urtheilsfindern gebildeten Gerichts ſo eng mit vielen andern Rechtsbegriffen verflochten, daß die Auflöſung jener Gerichtsverfaſſung, namentlich die Umwandlung des bloßen Rechtsfragers in einen für ſich allein entſcheidenden Richter (24), nur aus der Gewalt der alles umge-

---

römiſchen Gerichtsverfaſſung beſonders *Siccama de judicio centumvirali ed. Zepernick.* Halae 1776.

(22) Ueber dieſe vorzüglich *L. Ferratius* Lib. I. cp. 3.

(23) Neminem voluerunt majores nostri, non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima, judicem esse, nisi qui inter adversarios convenisset. *Cicero pro Cluentio* c. 43. — Daher konnte allerdings der Vater über ſeinen Sohn, und umgekehrt, in Civilſachen Richter (judex) ſeyn, (L. 77. D. *de judiciis*) was aus entgegengeſetztem Grund hinſichtlich des magistratus, qui jurisdictioni praeest nicht ſtatt finden konnte. (L. 10. D. *de jurisd.*)

(24) Der Richter ſoll gleicher Richter ſeyn allen Leuten zu richten. Urtheilen ſoll er auch mit Rath, und ſelbſt weder

geſtaltenden zerſtörenden Zeit erklärt werden mag (25).
Geht nun das in unſern Tagen laut gewordene Verlangen nach Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der

Urtheil finden noch ſchelten." Sachſenſpiegel B. III. Art 30. — „Vor weltlichen Gerichten ſprechen die Richter (Gerichtsvorſtände) nicht Urtheil; das iſt darum, daß unter den Leuten allen, die vor ihnen ſind (die ſchöppenbarfreien Gerichtseingeſeſſenen), viel weiſere Leute ſind denn ehr ſie." Schwabenſpiegel Kap. 68. — Hr. Rogge in ſeinem, in vielem Betracht ſchätzbaren Werkchen: über das Gerichtsweſen der Germanen. Halle 1820. (welches erſt jetzt, bei Abſendung meines Manuſcripts mir zu Handen kommt) ſucht aus der Lex Baiuv. T. 2. c. 15. §. 1. und Lex Alam. T. 41. c. 1. den Beweis zu führen, daß in Baiern und Alemannien blos der judex ohne Theilnahme anderer Freien Recht geſprochen habe. Allein dasjenige, was ich an mehren Orten über die Gerichtsverfaſſung und das Rechtsverfahren unter den Baiern im Mittelalter urkundlich beigebracht habe, (S. insbeſondere Abthl. I. Hauptſt. III.), beweiſt das Gegentheil. Das Urtheilfinden der ganzen Schranne kann nicht als eine ſpätere Erfindung gedacht werden. Die Lex Baiuv. trit bei jenem Punkt, wie bei vielen andern, erſt durch Hülfe der Urkunden des Mittelalters in helles Licht.

(25) In Schweden wird noch jetzt die Gerechtigkeit in allen untern und obern Inſtanzen, auf dem Land wie in den Städten, kollegialiſch verwaltet. Auf dem Lande richten in erſter Inſtanz der Richter mit zwölf Bauersleuten; im Provinzialgericht als der zweiten Inſtanz ebenfalls „judex provincialis jus dicit, una cum duodecim assessoribus rusticanis, ex judiciis territorialibus suae jurisdictionis desumtis." cf. (König) Codex Legum Suecicarum Tit. de actionibus c. I. §. 1. — 5. c. XXIII.

Rechtspflege, wie nicht zu miſskennen, von dem erwachten Geiſte der Freiheit und des Rechtes aus; ſo vertragen ſich jene mit dem Syſtem einer Gerechtigkeitspflege durch Einzelrichter eben ſo wenig, als ſich ein Freiheitshut zu einem morgenländiſchen Kaftan ſchickt, oder türkiſche Minarets zu einem römiſchen Pantheon. Was in den deutſchen Staaten, wo Unterthanen mit ihrem geſammten Rechtszuſtand Einzelrichtern hingegeben ſind, die deutſche Rechtspflege bisher noch von der türkiſchen unterſchied, war im Grunde nur die Schriftlichkeit und die größere, übrigens dem Recht ſelbſt im Ganzen eben nicht immer gedeihliche, Umſtändlichkeit; denn daß die türkiſchen Einzelrichter Kadi oder Hakim heiſſen, die unſrigen anders, macht in der Hauptſache keinen Unterſchied (26). Wandelte ſich nun aber auf einmal die Schriftlichkeit des Verfahrens in mündliches um, und würde hiedurch und durch einiges andere auch noch die bedächtliche Umſtändlichkeit beſeitigt; was bliebe für ein Merkmal übrig, an welchem ſich die Form des deutſchen Gerichtsweſens der untern Inſtanzen von dem türkiſchen Gerichtsweſen unterſcheiden ließe? Etwa, daß von dem Ausſpruche eines deutſchen Kadi doch eine Berufung an höhere Richter geſtattet iſt, und dieſe nicht Einzelrichter, ſondern Kollegien ſind? Schicken ſich einzelne mit

(26) Auch kennen dieſe türkiſchen Kadi's ihre Multeka vollkommen ſo gut, als die unſrigen ihr Corpus juris; ſind auch eben ſo wacker, ſo bieder, ſo partheilos als unſere Kadis! Mehre Sachkenner, wie z. B. Dieze, wollen ſogar verſichern, daß überhaupt unter den Türken weit mehr Ehrlichkeit, Rechtlichkeit und Treue zu finden ſey, als bei chriſtlichen Nationen.

umfaſſender Rechtsgewalt bekleidete Richter blos für Despotieen, entſprechen nur Richterkollegien (was erſt noch zu zeigen iſt) vollſtändig dem Zwecke der Gerechtigkeit; ſo ſind jene eben ſo untauglich für die unterſte Inſtanz als für die höhern. Eine Verfaſſung, in welcher das Syſtem der Gerichts-Kollegialität mit dem Syſtem der Rechtsverwaltung durch Einzelrichter auf die Weiſe verbunden iſt, daß dieſe über alle Sachen zuerſt, jene nur in höherer Ordnung aushülfsweiſe entſcheiden, möchte wohl billigerweiſe den Negerkönigen zu vergleichen ſeyn, die barfuß ſich mit goldbordirten europäiſchen Uniformen ſchmücken, und Epauletten auf den Schultern, aber kein Hemd auf dem Leibe tragen. Kann in einer Verfaſſung menſchlicher Staaten nicht alles vollkommen ſeyn; ſo gebührt wenigſtens immer das möglich Vollkommenſte dem — Unterſten d. i. denjenigen Einrichtungen, welche dem Volke am allernächſten ſtehen; weil gerade in dieſen Einrichtungen die Staatsregierung dem Volke unmittelbar erſcheint, welches vornämlich an ihnen die Vorzüge des geſammten Staats abmißt, und weil in der That ſie es ſind, die eben durch ihre Nähe am allerentſcheidenſten und im allerweiteſten Umfange auf das Wohl oder Wehe der Staatsbürger ihren Einfluß äußern. Vollkommen eingerichtete und wohlbeſetzte Unterbehörden vermögen weit mehr Gutes zu leiſten, als noch ſo ſchlechte Oberbehörden Uebles ſtiften können; und das Urtheil, welches übel beſtellte Unterbehörden anrichten, iſt bei weitem gröſſer, als das Gute, welches die vortrefflichſten Oberbehörden zu erwirken im Stande ſind. Die höheren Stellen im Staat ſind hauptſächlich nur dazu beſtimmt, denjenigen als Hafen der Ret-

tung zu dienen, welche an der Klippe der Unterbehörden Schiffbruch gelitten haben. Es ſcheitert aber ein Schiff nie ohne allen Verluſt; oft geht Schiff und Ladung verloren, und nur die Mannſchaft rettet noch ihr nacktes Leben. Eine der erſten Aufgaben der Staatseinrichtung iſt folglich: die niedern und niederſten Aemter des Staats ſo einzurichten und zu beſtellen, daß die Bürger der Hülfe höherer und höchſter Aemter, wo möglich, entbehren können (27). Und dieſe Aufgabe gilt, wie bei allen Theilen des Staatsgebäudes überhaupt, ſo insbeſondere bei der Gerichtsverfaſſung.

Die Despotie iſt ſchon darum mit jeder eigentlichen Kollegialverfaſſung unverträglich, weil ein aus dem Willen Mehrer hervorgehender und hierdurch rechtsgültig gebietender Geſammtbeſchluß, eine auf perſönliche Selbſtſtändigkeit gegründete rechtliche Gleichheit Mehrer vorausſetzt, folglich auf einem republicaniſchen Prinzip beruht, welches der Grundidee jeder Despotie geradezu widerſtreitet.

Indem bedarf ein folgerechter Despotismus vor allem andern der Schnelligkeit der Rechtspflege, für welche denn Einzelrichter bei weitem tauglicher

---

(27) Wo die Juſtiz in den unteren Inſtanzen übel verwaltet wird, haben immer die höheren am allermeiſten zu thun. Und wer über ſeinem Kadi ein hohes Kollegium von 21 Richtern erblickt, (wenn nicht beſonderes Vertrauen in die Perſönlichkeit jenes ihn beruhigt) hat im Fall eines verlornen Rechtsſtreits immer die Neigung zu glauben, daß dieſe ihm beſſer das Recht finden werden, als es jener Einzelne ihm gefunden hat.

ſind, als Kollegien; weil, was ein Einzelner bloß mit ſich ſelbſt abzuthun hat, weit kürzer abgemacht iſt, als wenn ſich Mehre darüber erſt berathen und zu einem gemeinſamen Beſchluß vereinigen ſollen. Eben dieſes iſt es aber, was in Rechts-Staaten (im Gegenſatz bloſſer Gewalt-Staaten) für das Syſtem der Kollegialverfaſſung entſcheidet. Denn da hier nicht blos eilige Wiederherſtellung der Ruhe durch Schlichtung der Streithändel, ſondern Zutheilung des wahren Rechts als erſter Grundſatz der Gerichtsverwaltung gilt; ſo liegt jene Langſamkeit, welche die Bedächtlichkeit der Ueberlegung und die Geſetzlichkeit des Ausſpruchs verbürgt, ganz in ihrem Geiſt, als eines der erſten Mittel zur Erreichung ihres weſentlichen Zwecks.

Die Vereinigung voller Gerichtsgewalt in einer einzigen Perſon iſt übrigens ſchon mit der Würde der Gerechtigkeit unverträglich. Wird dieſelbe von einem einzelnen Menſchen vertreten, iſt mit dieſem gleichſam verſelbſtet (identifizirt), ſo wandelt derjenige, deſſen Einzelwille zugleich als Rechtswille ſich geltend macht, gleichſam als die verkörperte Gerechtigkeit ſichtbar aller Orten umher; und, indem auf dieſe Weiſe die Idee der Gerechtigkeit mit der Vorſtellung von einer ſichtbaren Perſon in Eins verſchmilzt, muß jene mit all ihrer Würde und Hoheit in der beſchränkten Perſönlichkeit eines einzelnen Menſchen untergehen. — Ganz anders bei Richterkollegien, und in dem Grade immer mehr, je zahlreicher die Verſammlung iſt, welche das Recht verwaltet. Es kommt hier nicht etwa blos die höhere Würde in Betracht, welche in der äuſſern Erſcheinung jede zahlreiche, mit Macht bekleidete Ver-

ſammlung umgiebt, und durch ihren ſinnlichen Eindruck Gefühle der Ehrfurcht weckt; ſondern vorzüglich dieſes: daß in einem Kollegium die eigentlich erkennende, wollende, gebietende Macht eine unſichtbare iſt, welche von ſichtbaren Perſonen ausgehend, gleichwohl keiner Einzelnen Perſon angehört. Jedes beſondere Mitglied einer ſolchen Verſammlung iſt auſſer derſelben mehr nicht als Menſch, Bürger und Unterthan, ohne alle Gewalt und Macht; und gilt blos in derſelben, aber auch da nur wie eine Zahleneinheit, als ſichtbarer Theil einer unſichtbaren (myſtiſchen) Perſon: denn was hier im Namen der Gerechtigkeit mit Rechtsgewalt gebietet, iſt der Geſammtwille des als ſolches unſichtbaren juridiſchen Ganzen.

Wer als Einzelner mit der Fülle der Richtermacht über andere geſetzt iſt, herrſcht mit der höchſten und heiligſten Macht, welche es auf Erden giebt, über den ganzen Umfang des Rechtsgebiets ſeiner Untergebenen, über alles was ſie das Ihrige nennen, und dadurch über ſie ſelbſt. Und ſo wandelt derſelbe als ein Gewaltiger umher, als ein gebietender Herr. Der Richterſtab in der Hand dieſes Einzelnen, welcher ihn blos nach eigner rechtlichen Meinung regiert, iſt folglich nur ſchwer oder gar nicht von jedem andern Stocke zu unterſcheiden; daher in Staaten mit ſolcher Gerichtsverfaſſung wenig Ehrfurcht gegen die Gerechtigkeit, dafür aber deſto mehr Furcht vor jenem Symbol, dem Stecken, gefunden zu werden pflegt (28).

(28) Am Aergſten da, wo der Einzelrichter in der rechten Hand den Richterſtab, in der linken den Stecken der politiſchen

Was ferner durch den Mund eines Gerichts geltend werden ſoll, iſt immer ein Allgemeines und Nothwendiges, — das Recht. — Wer vor Gericht erſcheint, unterwirft ſich nicht einer bloßen Meinung (wie derjenige, welcher vertrauend ſich dem Ausſpruch eines Schiedsmanns hingibt); er will das wahre Recht, wie es unabhängig von jedem beſondern Meinen und Glauben, (objektiv) wirklich iſt; er will, daß ihm dieſes Recht gefunden, und wenn es durch richterliches Erkenntniß gefunden iſt, für ihn durch richterliche Gewalt geltend werde. Was Mehre übereinſtimmend als das wahre Recht erkennen, trägt in dieſem Zuſammentreffen verſchiedener Ueberzeugungen in Einem Gegenſtand eine äuſſere Beglaubigung der innern Wahrheit an ſich. Was hingegen ein Einzelner ausſpricht, erſcheint ſammt allen Gründen womit jener Ausſpruch bekräftigt werden mag, blos als die Meinung, ſchlechterdings nur als die Meinung dieſes Einzelnen, welche, da ſie durchaus keine Probe ihrer Wahrheit beſtanden hat, ihre gröſte Stärke immer blos in dem Glauben eben dieſes Einzelnen an ſich ſelbſt und an ſeine Wahrheit hat.

Gewalt, ſammt der Polizei-Geiſſel führt. In dieſer Hinſicht überbietet die Gerichtsverfaſſung mancher deutſchen Länder bei weitem die türkiſche. Denn der türkiſche Hakim oder Kadi iſt blos Richter nach dem geſchriebenen Geſetz, und von dem Sabit, dem Verwaltungsbeamten oder politiſchen Gewalthaber, aller Orten im türkiſchen Reich getrennt. Vergl. von Hammer Staatsverf. und Staatsverw. des osmanniſchen Reichs. Thl. II. S. 388.

Zweifle an der Sonne Klarheit,
Zweifle an des Tages Licht,
Zweifle nur an meiner Wahrheit
Und an deiner Dummheit nicht.

In einem Kadi iſt überdieſes der rechtſprechende Wille deſſelben mit deſſen perſönlichem (menſchlichen) Willen eins; dieſer perſönliche Wille aber kann ebenſowohl ein rechtlicher als ein unrechtlicher Wille ſeyn, ohne daß dieſer durch jenen gehindert würde, und ohne daß es ſich dem geſprochenen Urthail anſehen ließe, von wannen es ausgegangen ſey. Das willkührlichſte Unrecht, ſobald es in eine Urtheilsform gebracht worden, ſieht vollkommen ſo aus wie das beſte Recht; und was die Entſcheidungsgründe betrift, welche als Prüfſtein der Wahrheit und Redlichkeit einem Urtheil angehängt werden ſollen, ſo iſt doch wohl einleuchtend, daß kein noch ſo ungerechter Ausſpruch zu denken iſt, welcher nicht mit Gründen, die weit beſſer ſind als er ſelbſt, gerechtfertigt werden könnte. Wären aber auch die Entſcheidungsgründe noch weit ſchlechter als der Spruch; ſo benehmen ſie dieſem zum wenigſten nichts von ſeinem äuſſern rechtlichen Werth und ſeiner wirkenden Kraft (29). In Richterkollegien hingegen iſt der entſcheidende Wille nichts weniger als einerlei mit dem Willen der Einzelnen. Der Wille jedes Gerichtsmitglieds iſt hier be-

(29) Ueberhaupt ſind Entſcheidungsgründe, in der Art wie ſie, noch dazu in allen Inſtanzen, in vielen deutſchen Ländern gegeben werden müſſen, blos als Krücken für eine kranke Juſtiz zu betrachten. Kein Kranker wird aber durch ſeine Krücken geſund.

dingt und beſchränkt durch den gleichviel geltenden Willen jedes andern; folglich bricht ſich der Eigenwille des Ungerechten an dem Willen des Gerechten, und verliert an dieſem ſeinen Einfluß auf den Geſammtbeſchluß; oder mag wenigſtens erſt alsdann jenen Einfluß gewinnen, wann er den Willen mehrer andern für ſich gewonnen hat. Niemals iſt daher die partheiliche ungerechte Willkühr ihres Erfolgs gewiß, eben weil ſie keine Macht hat für ſich allein. Aber in der Perſon eines Einzelrichters iſt dieſe Willkühr ſich ſelbſt genug; ſie ſpricht in üblicher Form die ihr paſſenden Worte, und das Unrecht heiſt — ein Spruch der Gerechtigkeit.

Daß Einzelrichter ganz und gar unverträglich ſind mit der Idee von einer öffentlichen Rechtsverwaltung, wurde ſchon nebenbei an einem andern Orte bemerkt. Die Rechtsverwaltung iſt, was die eigentliche Richterhandlung, das Rechtſprechen, betrifft, bei Einzelrichtern immer geheim. Denn wenn die Partheien das Ihrige geſagt haben, geht die ganze Hauptverrichtung in dem Innerſten dieſes Richters vor, der jetzt in ſeinem Gemüth ſich ſelbſt über die Sache Vortrag erſtattet, mit ſich ſelbſt über Gründe und Gegengründe rechtet, bei ſeinen eignen Gedanken die Umfrage hält, nach dieſer Umfrage bei ſich ſelbſt den Schluß zieht, und, nachdem er den Schluß als Beſchluß ausgeſprochen hat, hintendrein in der Darſtellung der Entſcheidungsgründe den Partheien ein Protokoll über ſeine geheimen geiſtigen Selbſtverhandlungen ausfertigt; wobei immer unentſchieden bleibt, ob nicht die eigentlichen, von den geſchriebenen vielleicht ganz abweichenden, Entſcheidungsgründe in dem geheimen Seelen-Archiv des Richters liegen geblieben ſind. Wahre Gerichtsöffent-

lichkeit iſt nur da möglich, wo das Geſchäft der Urtheilsfaſſung ſich in äuſſerlich ſichtbaren Handlungen ſondert, welche zugleich als Akte mehrer Perſonen einander gegenſeitig bedingen und beſchränken; wo mithin alle Elemente des richterlichen Beſchluſſes, alle Gedanken und Willensäuſſerungen, aus welchen derſelbe hervorgeht, ſichtbar, hörbar in der Auſſenwelt ſich darſtellen; — folglich nur bei einem Richterkollegium.

Und endlich: wie möchte wohl die Mündlichkeit der Rechtspflege vor einem Einzelrichter mit dem Zwecke einer jeden Rechtsverwaltung, nämlich: den Partheien das wahre wirkliche Recht zu gewähren, auch nur einigermaßen verträglich ſeyn? Ein vom Staat geſetzter einzelner Rechtsgewältiger, welcher in allem blos mit ſich ſelbſt zu Rathe geht, blos nach ſeinem eignen Willen entſcheidet, ſollte auch noch obendrein auf Verhandlungen entſcheiden, die in flüchtigen Worten von dem Munde der Partheien, blos durch ſeine Ohren nur in ſeine Seele gehen! — Wer hier einer weitern Ausführung bedürfte oder mir mit der Bemerkung begegnen wollte: es werde ja doch von dem Schreiber geſchrieben, was die Partheien verhandeln, — für den wäre jede Ausführung und jede Antwort zu wenig und zu viel, folglich in jedem Falle überflüſſig.

Neuntes Hauptſtück.

Von Sachwaltern oder Fürſprechern (Advokaten) und deren Verhältniß zur Mündlichkeit der Rechtspflege.

Die Befugniß, ein Recht vor Gericht geltend zu machen, iſt mit der Befugniß, daſſelbe durch einen Andern dem Richter darzulegen, unzertrennlich verbunden. Darf ich frei verfügend das Meine für einen Andern ganz aufgeben, ſo darf ich daſſelbe einem Andern auch blos anvertrauen; und wie ich es deſſen Händen anvertrauen darf, ſo muß ich es auch anvertrauen dürfen ſeinem Munde. Bin ich nicht ſelbſt ſtark genug meinem Rechte, ſo bedarf ich fremder Hülfe; und wer mir dieſe wehrt, hindert mich an jenem Recht. Soll nicht die Macht Recht geben, ſondern das Recht Macht haben; ſo muß, wenn Recht und Macht nicht in derſelben Perſon beiſammen ſind, die Kraft des Einen dem Recht des Andern dienen: oder das Recht des Schwachen erliegt unter dem Unrecht des Stärkern. Geiſt und Wiſſenſchaft, Kunſt und Fertigkeit (im Reden oder im Schreiben) ſind die für das Recht ſtreitenden Kräfte,

ſobald nicht mehr Fäuſte und Schwerdter darum kämpfen. Aber Alle beſitzen Rechte, Wenige nur jene Kräfte; darum ſind dieſe Wenigen von der Gerechtigkeit berufen als vertretende Rechtshelfer für Viele. Selbſt wer Anderer Rechte zu ſchützen vermag, iſt darum nicht auch ſchon tüchtig zur Vertretung ſeines eigenen Rechts; aus demſelben Grund, aus welchem der geſchickteſte Arzt ſeine eigene Heilung weislich einem Andern vertraut. Denn die Lebhaftigkeit des Antheils an der eignen Sache, oft noch verbunden mit den Leidenſchaften, welche der Widerſtreit gegen wirkliches oder vermeintes Recht erzeugt, ſtört mit der innern Ruhe die unbefangene Beſonnenheit, deren man vor Gericht bedarf, um die rechten Waffen des Angriffs oder der Vertheidigung zu wählen, und dieſelben auf die gehörige Art zu führen.

Daher die rechtliche Nothwendigkeit von Sachwaltern, Anwälten, Fürſprechern, von denen ohne alle Uebertreibung jener ehrwürdige franzöſiſche Rechtsgelehrte ſagt: „ihr Stand ſey ſo alt wie das „Richteramt, ſo edel wie die Tugend, ſo nothwendig „wie die Gerechtigkeit ſelbſt (1).“

Wir finden den Stand der Fürſprecher (Advokaten) über ganz Europa verbreitet; und das Recht durch Andere vor Gericht zu reden, ſeit den älteſten Zeiten, in und auſſer unſerem Welttheil, überall wo das Recht

(1) Un ordre auſsi ancien que la magistrature; auſsi noble que la vertu, auſsi néceſsaire que la justice. — *d'Aguesseau.* Disc. sur l'independance de l'avocat. — (Oeuvres T. II. p. 4. Yverdoner Ausg.)

für heiliger gilt, als die Gewalt. Es erſcheint uns da der Fürſprecherdienſt bald als Beruf eines beſondern Standes, bald als freies Geſchäft jedes Tüchtigen; je nach Verſchiedenheit des Rechtszuſtandes der Völker, je nachdem gelehrte Rechte oder bloße Volksgewohnheiten vor dem Richterſtuhle gelten, je nachdem ſchon der gemeine Verſtand ausreicht um das Recht zu ſprechen, oder nur ein wiſſenſchaftlich gebildeter, kunſtfertig geübter Geiſt. Denn wer vor dem Richterſtuhle das Recht vertrit, bedarf immer derſelben Kenntniſſe und deſſelben Geſchicks wie derjenige, der auf dem Richterſtuhle ſitzt, um es zu finden.

Daß in der Türkei, in Siam (2), Perſien (3), China (4) eigentliche Fürſprecher unbekannt ſind, wird durch den Rechtszuſtand in dieſen Staaten vollkommen erklärbar. Hier beſteht kein innerer Unterſchied zwiſchen bürgerlichem und peinlichem Recht, und eben ſo wenig ein äuſſerer, zwiſchen dem Verfahren in bürgerlichen und peinlichen Sachen, zwiſchen bürgerlichen und peinlichen Richtern. Alles fällt hier in der Idee von Strafrecht zuſammen. Wer ſein Verſprechen nicht erfüllt, ſeine Schuld nicht bezahlt, dem Andern das Seine vorenthält oder beſchädigt, widerrechtlich gegen einen andern klagt, oder wahrheits-

(2) *de la Loubère* I. P. 2. ch. 9. §. 12.

(3) *Chardin* III. ch. 16. p. 412.

(4) Weder in dem *Ta-tsing-liu-li*, noch in einem durch Güte des Herrn v. *Adelung* zu St. Petersburg mir mitgetheilten handſchriftlichen Auszuge des *Taitzin durun* (einer mandſchuriſchen Ueberſetzung des vom Kaiſer *Ken-ſi* herausgegebenen Geſetzbuchs) finde ich Spuren von Fürſprechern.

widrig der Klage ſich widerſetzt, iſt ein Uebertreter und verliert nicht blos den Rechtsſtreit, ſondern fällt auch in Strafe (5). Daher hat in dieſen Staaten, der Regel nach, ein bürgerlicher Prozeß ganz die Natur einer Unterſuchung, welche unmittelbar auf die betheiligte Perſon ſelbſt geht, und nach dem Grundſatze der Wahrheitserforſchung immer der leiblichen Gegenwart und der eigenen Rede des Auszuforſchenden bedarf (6). Das Recht durch Fürſprecher zu reden, ſetzt überdies ein Recht der Entſagung und der freien Verfügung voraus: in ſolchen Staaten erſcheint aber, ſobald zwei Theile mit einander im Streite ſtehen, immer der Staat als

(5) Wer, um nur Beiſpiele aus der chineſiſchen Geſetzgebung zu entlehnen, ſeine Tochter zum zweitenmal verlobt, erhält 70 Streiche mit dem Bambus-Rohr; wer auf ungeſetzliche Art ſeinen Erben ernennt, 80; wer drei Monate nach der Verfallzeit ſein Kapital nicht entrichtet, 10, welche mit jedem Monate um weitere 10, doch nicht über 40 ſteigen; Verpfändung eines Grundſtücks ohne Beobachtung der geſetzlichen Form hat 50 Streiche und die Bezahlung des halben Werths des verpfändeten Guts an den kaiſerlichen Schatz zur Folge u. ſ. w.

(6) In Siam z. B. gibt zwar auf die eingereichte ſchriftliche Klage der Gegentheil zuerſt ſeine Antwort frei zum Gerichtsprotokoll; dann aber werden beide Theile durch Fragen von dem Richter ausgeforſcht, und zwar ſo, daß keiner anders als mit: wahr oder nicht wahr, oder auch: ich weiß es — weiß es nicht, antworten darf. „Ce laconisme qu'on exige dans les réponses a de grands abus; il arrive souvent qu'une partie de l'interrogation est vraie et l'autre fausse, et comme la réponse doit être ou absolument négative ou absolument affirmative, le plaideur qui a la meilleure cause prononce quelquefois contre lui même.“ cf. *Turpin* p. 111. f.

der hauptſächlich Mitbetheiligte, aber deſſen Recht keine Entſagung, und welchem gegenüber gar kein Recht, alſo auch keine Rechtsvertheidigung gilt. In China insbeſondere ſchließt auch ſchon die als Staatsgrundſatz geltende Vatergewalt des Oberherrn eine Rechtshülfe durch Fürſprecher aus. Denn wer durch Fürſprecher ſich vertreten lieſſe, würde als Selbſtſtändiger eine Fürſorge für das Seine ausüben, welche in ſolchen Staaten ſchon der allgemeine Vater über ſich genommen, und ſeinen Stellvertretern, den unterſuchend-richtenden Mandarinen übertragen hat, welche, nach gehöriger Erforſchung der Wahrheit, jedem das Seine zutheilen: dem einen die Sache, dem andern die Schläge.

Doch gilt bei menſchlichen Einrichtungen nicht immer der Schluß von dem Beſtehen eines Grundſatzes auf das Daſeyn ſeiner Folgen. Das natürliche Recht der gerichtlichen Hülfe durch Fürſprecher iſt ſo ſtark, daß daſſelbe in vielen Ländern ſelbſt die Folgerichtigkeit des Despotismus gebrochen hat. Das indiſche Recht erlaubt dem Kläger wie dem Beklagten einen nach freier Wahl zu beſtellenden Vakil (bevollmächtigten Redner); dabei ſind Vater, Sohn und Bruder für einander, ohne Bevollmächtigung, natürliche Vertreter (7). Unter den Rejangs auf Sumatra gehört das pinjam Mulut d. i. den Mund eines andern borgen, (wozu der Mund eines Proattihn oder einer andern Perſon gewählt werden mag) zu dem Recht eines jeden, welcher vor Gericht etwas zu ſu-

(7) Geſetzbuch der Gentoos überſ. v. Raspe III. Kapit. 11. Abſchnitt S. 243. ff.

chen hat (8). Der, auch in manchem andern Betracht liberale, Despotismus Birmanien's verträgt ſich ſogar mit einem eignen Advokatenſtande: jedes Gericht hat ſeine beſondern Fürſprecher; zwölf Amindoza-au's dienen allein vor dem oberſten Gerichtshofe (Loton); und jeder erhält ſeine Vergeltung, nicht vom Staat, ſondern, wie bei uns, von den Partheien (9). Selbſt der wilde Despotismus des marokkaniſchen Reichs geſtattet dem Kläger wie dem Beklagten einen Ukil oder Fürſprecher, wenigſtens alsdann, wenn die Sache nicht ſogleich auf Klage und Antwort entſchieden werden kann, ſondern auf einer beſondern Beweisführung durch Zeugen beruht (10). — Und überall, wo Fürſprecher ſind gilt ihre Verrichtung als ein heiliger Dienſt, welcher Belohnung verdiene vor Gott, und Ehre bringe unter den Menſchen. Wenn vor mehr als 4000 Jahren jener gefallene Idumäer ſich in der Tiefe ſeines Elends der Tage ſeiner Herrlichkeit erinnert; ſo ſpricht er am ergreifendſten, wenn er erzählt: wie er ſonſt auf dem Markt und unter den Thoren der Städte den Rechtſuchenden durch ſeiner Worte Macht ihr Recht erſtritten, dem Ungerechten ſeine Beute abgedrungen, und wie darum ihm, dem Beſchützer der Schwachen, die Ehrfurcht aller Menſchen jeden Alters, der Jünglinge wie der Greiſe, gehuldigt habe.

---

(8) Marsden Geſchichte und Beſchreibung von Sumatra. Deutſche Ueberſ. S. 254.

(9) Das gewöhnliche Honorar für eine Verhandlung iſt, nach unſerem Gelde ungefähr 8. bis 9. Gulden. cfr. *Symes.* II. ch. 8. p. 180. 181.

(10) Höſt Nachricht von Marokko. S. 239.

„Ging ich zum Thor durch die Stadt
Nahm ich auf dem Markte meinen Sitz,
So traten die Jünglinge, mich ſehend zurück;
Und die Greiſe erhoben ſich und ſtanden;
Weß Ohr mich hörte, prieß mich,
Weß Auge mich ſah, rühmte mich;
Denn ich rettete den flehenden Armen,
Und den Waiſen, der ohne Helfer war;
Gerechtigkeit war mein Schmuck, ſie ſchmückte mich,
Wie Mantel und Kopfputz, war mir das Recht;
Auge war ich dem Blinden
Und Fuſſ dem Lahmen ich;
Ich zerſchlug die Zähne dem Ungerechten
Und ſeinem Rachen entriß ich den Raub (11).“

In Deutſchland, wo der Dienſt der Fürſprecher gewiß ſo alt iſt als Recht und Gerichte, ſtand es lange in der freien Wahl einer Parthei, ob ſie eines Fürſprechers (12) ſich bedienen oder es wagen wolle, ihr Wort ſelbſt zu reden (13). Die Rechtbücher des

(11) Hiob XXIX. 7—15.

(12) Derſelbe heiſt auch Redner und in Süddeutſchland beſonders Fürleger.

(13) „Der Kaiſer hat erloubet einem jeglichen unbefleckten Manne eines jeglichen Menſchen Wort zu ſprechen oder Sache vorzubringen, ſint (weil) alle Leute nicht gleich wohl ſprechen können, und auch beſchrieben ſteht, wer vor dem Kaiſer nicht wohl reden mag, der ſoll einen Vorſprechen nehmen. — Geſchrieben ſteht, die Zunge der Sprache ſolle getheilt werden mit denen, die da ſtummen mit der Rede; wann es hat der Kaiſer geboten darum, daß ein wohl-

Mittelalters warnen aber vor der Selbſtvertretung, und warnen ernſtlich und wiederholt. Die leidenſchaftliche Befangenheit des Betheiligten ſchien dem Deutſchen das Recht allzuſehr mit Gefahr zu bedrohen; denn das von dem Befangenen unbedacht geſprochene Wort galt wider ihn unwiderruflich; hatte aber ſein Fürſprecher gefehlt, ſo mochte er ſich wohl „mit einem andern Vorſprechen erholen (14).“ Allein eben die Gefahr, ſich vor Gericht „zu verreden,“ und dadurch, wie ſich das Schwäbiſche Landrecht ausdrückt „ein böſeres Recht zu gewinnen, als wenn man geſchwiegen hätte,“ (15), brachte die Befugniß ohne Fürſprecher vor Gericht zu erſcheinen ganz auſſer Gewohnheit und begründete, zumal ſeit dem XIII. Jahrhundert, faſt in ganz Deutſchland den Rechtsſatz: Niemand, wer er auch ſeyn möge, Fürſt oder Unterthan, dürfe ſich vor Gericht ſeines eignen Mundes zur Ausführung ſeines Rechts bedienen (16). Je-

reden Mann icht (nicht etwa) unterthue mit Klaſſen einen Mann der nicht wohl reden kann.“ cf. Kaiſer-Recht P. I. c. 12. (in *Senkenberg* Corp. Jur. germ. T. I. p. 9. f.)

(14) „Ohne Verſprechen mag ein Mann wohl klagen und antworten, ob er ſich des Schadens erwegen will, der ihm davon kommen mag: als ob er ſich verſpreche, daß er ſich des nicht erholen darf, als er mit dem Vorſprechen wohl thun mag, dieweil es nicht an ſein Wort geht.“ Sachſenſpiegel B. I. Art. 60. f. und Schwabenſpiegel Kapit. 14. 75. 76. Vergl. auch *Halteus Glossar.* voc. *Fürsprecho.*

(15) Schwabenſpiegel Kapit. 14.

(16) Auſſer den von *Haltaus* l. c. angeführten Stellen, dienen auch ſämmtliche, ſehr zahlreiche Gerichtsbriefe in den

der brachte nun ſeinen Fürſprecher entweder ſogleich mit zur Stelle (angedingter Fürſprecher) oder erbat ſich einen ſolchen vom Gericht, welches entweder einen ſeiner Schöppen oder einen tüchtigen Mann aus der dingpflichtigen Menge dazu beſtellte (17). An dieſer Sorge für die Sicherheit der Rechtsvertheidigung genügte dem Deutſchen noch nicht. Witwen, Waiſen, Geiſtliche erhielten nebſt dem Fürſprecher einen Anweiſer (18); Fürſten und Fürſtenmäßige nebſt einem Fürſprecher und Anweiſer auch noch einen Warner (19).

---

monumentis Boicis zum Beweis, ſo wie der merkwürdige Rechtsfall vom Jahr 1394., welchen Gemeiner in ſeiner Regensburgiſchen Chronik Thl. II. S. 314. erzählt.

(17) An manchen Orten waren beſondere Fürſprecher beſtellt; was jedoch erſt ſpät aufgekommen zu ſeyn ſcheint. — Die Fürſprecher aus den Urtheilern zu beſtellen kam in Franken bereits im Anfang des XVI. Jahrhunderts auſſer Gebrauch. Vergl. *Schneidt* thes. jur. Franc. Abſchnitt II. Hft. V. S. 789. Hft. LVIII. S. 1017.

(18) K. Ludwigs Bairiſches Rechtsbuch Kapit. I. Art. 11. Dieſer Anweiſer, deſſen auch die Gerichtsbriefe oft erwähnen, iſt wohl gleichbedeutend mit dem Rathgeber des Sachſenſpiegels Kapit. 69. 70.

(19) cf. *Haltaus Glossar.* voce *Warner.* — In einem Spruchbriefe des Hofgerichts zu München vom Jahr 1432. wegen der Pfandſchaft zu Schwabeck, erſcheinen Gewalthaber, Fürleger, Anweiſer und Warner als ſehr deutlich unterſchiedene Perſonen. Es ſtat vor Gericht auf Herzog Ernſt für ſeine Perſon und als „Gewalthaber" ſeines Bruders, Herzogs Wilhelm: ſprach aber durch ſeinen erbetenen „Fürleger Peter Rudolph," hatte dabei zum „Anweiſer den Probſt zu Ilmünſter; und zum „Warner den Konrad

In Baiern verſuchte zwar Kaiſer Ludwig die alte Freiheit der Partheien, ob ſie ſelbſt oder durch einen andern für ſich ſprechen wolle, von neuem wieder herzuſtellen, indem er verordnete: „Es ſoll ein jeder „Richter Niemanden kein Vorſprechen mehr gebieten „zu werben, und auch Niemand darum wetten „(beſtrafen), wann (weil) alle Leut das Wort „ſelbſt reden mögen.“ (20). Doch ſtärker als dieſes Verbot war die Gewalt der Meinung und Sitte: in allen ſpätern baieriſchen Urkunden reden noch immer Kläger wie Beklagter nur durch eines Fürſprechers Mund; und im Jahre 1491 fand Herzog Georg ſich veranlaßt, von neuem auszuſprechen: „es ſoll „jedem frei ſtehen, ob er ſelbſt das Wort im Rech„ten thun, oder einen Andern aus dem Ring „des Gerichts nehmen wolle, der ihm re„de.“ (21).

Dieſe geſchichtlichen Bemerkungen ſtellen uns auf einen Standpunkt, von welchem aus gewiſſe Meinungen, welche hin und wieder unter dem Lob auf das mündliche Verfahren mit verlautet ſind, ſogleich in ihrem wahren Lichte erſcheinen. Indem man den Advokaten, wie er hier und da geworden, mit dem Fürſprecher überhaupt verwechſelte: dem Advokatenſtande beimaß was nur von Einzelnen gilt; für zu-

---

Egloffſteiner.“ Vergl. Urkundenbuch zur Geſchichte des Lechrains Bd. II. p. 123.

(20) K. Ludwigs Bairiſches Rechtbuch Kap. 1. Art. 17.

(21) (Krenners) Bairiſche Landtagshandlungen Bd. XII. S. 341.

fällige Folgen äuſſerer Verhältniſſe die Urſache in weſentlichen Gebrechen ſeines innern Weſens ſuchte, und ihn ſelbſt für Gebrechen verantwortlich machte, die entweder nur der Zeit oder dem Irrthum der Regierungen als Verſchuldung angehören: dachte man ſich denſelben als einen Stand, welcher Duldung verdiene ſo lange man ſeiner nicht entbehren könne; aber nicht mehr werth ſey, als darnach zu trachten, wie man dereinſt auch jener Duldung überhoben werde. Zu der an jeder Verheiſſung reichen Mündlichkeit, wurden denn nun auch für dieſen Wunſch die Blicke gläubiger Hoffnung hingewendet. Zum Sprechen, meinte man, habe jeder eine Zunge, und wem es an dem richtigen Rechtsverſtand fehle, dem könne ſchon der Richter ſelbſt mit dem ſeinigen aushelfen. So werde die mündliche Juſtiz, wenn nicht der Tag ihrer Geburt ſogleich auch zum Todestag des Advokatenſtandes beſtimmt ſeyn ſollte, dieſer wenigſtens von ſelbſt mehr und mehr entbehrlich werden, und endlich, wie alles was ſeine Zeit überlebt hat, von ſelbſt verſchwinden. Um denn auch dieſe Schlüſſe durch geſchichtliche Grundlagen zu befeſtigen, erwähnte man einer ſchönen alten Zeit im deutſchen Vaterlande, wo noch kein Mißtrauen ſich durch Advokaten zwiſchen Richter und Gerichtsuntergebene geſtellt und, beſonders auf dem Land, der Landrichter, als ein Patriarch arglos guter Hinterſaßen, ihrer Rechte, ohne ſtörende Zwiſchentreter, unmittelbar und ebendarum ſo kurz und ſo gut, gepflegt habe. Wie dienſtfertig die Geſchichte ſelbſt dieſer gelehrten Anführung mit ihrem Beifall zu Hülfe kommt, haben wir unmittelbar vorher vernommen.

Wie es möglich geworden im Namen der Frei-

heit und Gerechtigkeit dem nichtöffentlichen ſchriftlichen Verfahren zu zürnen, und dann mit der öffentlich-mündlichen Rechtspflege Vorſtellungen in Zuſammenhang zu bringen, welche ſo gewiß mit dem Rechtszuſtande eines freien Volkes unverträglich ſind, als ſie nur in den Grüften des Despotismus ihre Wurzel haben: dieſes wäre durchgehends unerklärbar, würde es nicht ganz begreiflich durch die hin und wieder herrſchende Unbeſtimmtheit nebelnder Grundbegriffe, welche es möglich machten, jener mündlichen Rechtspflege, die ein Inſtitut der Freiheit iſt, eine davon ganz verſchiedene mündliche *Rechtsverwaltung*, diejenige nämlich, welche von *Kadi's* oder *Mandarinen* gehandhabt wird, und ſich folgerecht allerdings mit Advokaten nicht verträgt, in aller Unſchuld unterzuſchieben. Diejenigen Formen des mündlichen Verfahrens, welche den Sprechern des Zeitgeiſtes zunächſt vor den Augen ſtehen müſten, das *engliſche* und *franzöſiſche*, gaben zu jener ſeltſamen Verbindung keinen Anlaß. Dort und hier ſind Advokaten ein weſentlicher Beſtandtheil der Gerichtsverfaſſung, wie für die mündlichen Verhandlungen vor dem Gerichte, ſo für die ſchriftlichen auſſer demſelben; die *franzöſiſchen* Vorverhandlungen insbeſondere ſind an den Advokatenſtand ſo nothwendig geknüpft, daß der Anfang des Streits nur mit Beſtellung der Rechtsanwälte beginnt.

Bedarf es der Rechtsfürſprecher überall, wo man in dem freien Bürger das Recht zu einer eigentlichen Rechtsvertheidigung anerkennt; ſo ſind ſie um ſo unentbehrlicher da wo die Rechtsvertheidigung durch *mündliche Rede* geführet werden ſoll. Denn eine

treffende mündliche Rede fordert ſeltnere Gaben als die Schrift: nie verlegene Geiſtesgegenwart; ſichere Feſtigkeit in Gedanken und Wort, ruhige Beſonnenheit mitten im brauſenden Sturm, und jene ſchnell ſehende raſch vollbringende Gewandheit eines erfahrnen Schiffers; welcher, ſo ſchnell auch die gefährlichen Winde umſpringen; mit eilend ſicherer Hand das Steuer nach dem rechten Punkte wendet. Weit leichter kann man ſich verreden als verſchreiben, und bei geringeren Geiſtesgaben läßt ſich die Feder ſicherer führen als mit größeren das flüchtige Wort. Es iſt daher eine Beſchränktheit ſonder Gleichen, zu glauben und zu behaupten: Advokaten ſeyen hauptſächlich mit dem ſchriftlichen Verfahren verbunden und nur in Beziehung auf dieſes nothwendig: weil — jeder Nicht-Stumme ſprechen könne, aber nicht jeder Sprechende zu ſchreiben verſtehe.

Wo man ſich eine mündliche Rechtspflege ohne Fürſprecher denkt, vereinigt man in Gedanken die weſentlichen Pflichten des Fürſprecher-Amtes mit den Pflichten des Richters: was ſich freilich einfach und freundlich ausnimmt, doch aber nur unter der einzigen Vorausſetzung für die beſte Art der Rechtspflege gelten kann, unter welcher auch ſogar der Despotismus die beſte Regierungsart genannt werden darf, nämlich: wenn gerade die Perſon des Gewaltträgers an Einſicht, Geiſt und Gemüth ſo vollkommen iſt, wie der Menſch — weder immer, noch gewöhnlich, ſondern nur in ſehr ſeltenen Ausnahmen zu erſcheinen pflegt.

Ueber den Werth dieſer Idee im Allgemeinen iſt ſchon durch das Ergebniß vorhergehender Betrachtungen entſchieden, welche gezeigt haben: daß eine ſolche

Rechtspflege mit dem Grundbegriffe perſönlicher Selbſtſtändigkeit und Mündigkeit eines freien Volkes durchaus unverträglich, mit dem Geiſte und dem Weſen derjenigen mündlichen Rechtspflege, von welcher jetzt unter freien oder nach Freiheit ringenden Völkern mit Sehnſucht geſprochen wird, in unausgleichbarem Widerſpruch begriffen ſey; daß dieſelbe folgerecht blos denjenigen Staaten angehöre, in welchen der Menſch nichts iſt, als was ihn der Herrſcher ſeyn läßt, nichts hat, als was der Herrſcher ihm vergünſtigt, und nichts wollen darf für ſich und durch ſich, ſondern nur durch denjenigen, welcher allein das Prinzip alles bürgerlichen Seyns, und alles Denkens und Wollens iſt.

Doch hievon abgeſehen; was iſt mit ſolcher Vereinigung für das Recht und deſſen Heil gewonnen? — Man antwortet: „daß dadurch Menſchen entbehrlich gemacht werden, welche davon leben, aus ſchlimmen Händeln gute, aus guten ſchlimme zu machen.“

Ob man ein Recht habe, ſich den Advokaten und deſſen Stand gerade mit dieſen Merkmalen zu denken, und wen eigentlich die Verſchuldung treffe da wo ſolche Vorſtellungen Grund haben: bleibe hier einſtweilen an ſeinen Ort geſtellt. Hier frage ich nur: iſt denn die Fürſprecherpflicht in der Perſon des Richters ſicherer verwahrt, als in dem Kopf einer von dem Richter verſchiedenen Perſon? Iſt der Menſch auf dem Richterſtuhl mehr oder weniger Menſch, als derjenige, welcher als Rechtsvertreter demſelben gegen über ſteht? Warum iſt der Fürſprecherdienſt nur dann verderbenbringend, wenn er in unvermiſchter Reinheit für ſich beſteht? und wodurch wird derſelbe von ſeinen Gebrechen befreit,

wenn er in einer und derſelben Perſon mit der Richterpflicht und der Richtergewalt zuſammenkommt? doch wohl nicht etwa darum, weil durch die Heiligkeit jener Pflicht der Pflichtenträger ſelbſt zu einem Heiligen wird, in welchem dann eben dasjenige, was andere Menſchen zum Laſter verführt, als ein lauteres Mittel fruchtbarer Tugend ſich verherrlicht? Der Richterſtab iſt aber kein Zauberſtock, der aus der Seele deſſen, welcher ihn führt, Irrthum, Leichtſinn und rechtsgefährdende Neigungen bannt. Gewiß ſind ſchlechte Richter nicht minder zahlreich, als ſchlechte Rechtsfürſprecher, und wenn man öfter von dieſen hört als von jenen, ſo hat ſolches wohl keinen andern Grund, als weil wer viel von böſen Obrigkeiten ſpricht immer in Gefahr kommt für einen böſen Unterthan zu gelten, während es bei weitem ſo viel nicht auf ſich hat, wenn man ſich ſchlimme Advokaten zum Gegenſtand ſeines Eifers wählt. Kommt man alſo auf dieſe Weiſe aus dem Kreiſe der Menſchheit und ihrer Menſchlichkeiten nicht heraus; ſo wird dadurch das Uebel, wenn es ein ſolches iſt, nicht gehoben, ſondern nur die Macht daſſelbe zu thun an andere Perſonen vergeben.

Aber es wird nicht blos nichts damit gewonnen; ſondern auch viel dabei verloren. Je mehr Pflichten ein Staatsamt in ſich vereinigt, deſto mehr Recht gibt es dem Beamten; je mehr Rechte, deſto mehr Gewalt; und je mehr Gewalt, deſto größer gemeiniglich die Verſuchung, ſie zu mißbrauchen. Dem Unwiſſenden, Unbehülflichen eigne Rechtsvertreter entziehen und denſelben blos an den Richter verweiſen, der ihn nicht nur richten, ſondern auch als Wahrheitsforſcher ihm den Dienſt eines Fürſprechers erſetzen ſoll; heißt daher nichts

anderes, als: dem Einen alle Gewalt geben, und den Andern zum Ueberfluß, auch noch von aller Wehr und Hülfe wider jene Gewalt entblößen. Vertrit der Gewaltige mit dem Richterſtab den Rechtsbedürftigen wider den Gegner, vertrit er ihn auch wider ſich ſelbſt? dient dem Rechtſuchenden ſein richterlicher Fürſprecher auch wider eben dieſen Fürſprecher, wenn er zum Vortheil ſeines Gegners zu viel, oder zu ſeinem Nachtheil zu wenig thut? — Iſt der Richter ſein eigner Wächter? ſpricht er wider ſich ſelbſt das Wort der Wahrheit? bedroht er ſich ſelbſt mit der Gewalt des Rechts, wenn er, die Pflichten des Fürſprechers und des Richters zugleich verletzend, als dritter vielleicht blos deshalb dazwiſchen kommt, um, während die Wehrloſen ſtreiten, den Vortheil des Streites nur ſich ſelber zuzueignen? So werden, indem man die Fürſprecher durch das ſogenannte nobile officium judicis erſetzt, die Unterthanen wohl der Beſchwerden der Advokatenhülfe los; aber nur um ohne alle Hülfe der unbegrenzten Willkühr einer höheren Gewalt Preis gegeben zu werden, welche ſobald ſie will, um ſo gefährlicher iſt, da ſie mit freundlicher Miene gehüllt in den heiligen Mantel des Rechts dem Hülfsbedürftigen naht, und dieſem durch dieſelbe Handlung von ſeinem Rechte helfen kann, durch welche ſie ihm zu ſeinem Rechte verhelfen ſoll. Was man auch dagegen von dem Schutze höherer Behörde und von andern Maasregeln der Vorſicht ſagen mag; ſo ſind dieſe, ſo weit ſie ausreichen (und ſie reichen nicht weit) doch immer nur traurige Mittel der Noth gegen ein an ſich unverbeſſerliches Uebel. Wenn ein Wolf dem Hirten zuſpräche: dieſer möge den unhöflichen widerlichen Schäferhund an Ketten legen, oder, um nicht einen ſo

beſchwerlichen Wächter unnöthig zu füttern, die Schaafe lieber ſogleich ihm ſelbſt zu unmittelbarem Schutze vertrauen: dann wüſte jedermann, was ſolche Rede für eine Bedeutung habe. Aber das ſcheint man nicht immer einzuſehen, was es bedeutet, wenn zuweilen Richter und Gewaltige wider die Nutzloſigkeit und Verderblichkeit des Advokatenſtandes eifern.

Denke man ſich aber auch ſolchen Richter als einen vollkommen gerechten, den wider jede Verſuchung zu abſichtlichem Mißbrauch ſeiner Gewalt die Reinheit ſeines feſten Willens ſichert; gebe man demſelben zugleich, nebſt den vollkommenſten, ihm ſtets gegenwärtigen Kenntniſſen, die ſicherſte Urtheilskraft mit jenem forſchenden Scharfblick, welcher in gegebenen Bruchſtücken ahnend ſogleich das Ganze erkennt und bei unvollſtändig gegebenen Thatſachen die ganze, oft lange und verworrene Reihe von Möglichkeiten überſieht, welche deren rechtliche Natur verändern können (als wodurch allein er in Stand geſetzt wird, den im Dunkel liegenden Gegenden, welche die Wahrheit verbergen, nach richtigem Plane zuzuſteuern); man gebe demſelben endlich, nebſt der ſtrengſten Unpartheilichkeit des Willens, auch jene reine Unbefangenheit des Geiſtes, welche ihn, ohne daß er ſich im mindeſten mehr dahin oder dorthin neige, ſtets genau zwiſchen beiden Streitenden im Mittelpunkte hält, ſo daß er nie durch dunkle Gefühle und vorgefaßte Meinungen, ihm ſelber unbewuſt, dem Intereſſe des einen weniger dient, als dem Intereſſe des andern, und nicht ſchärfer ſieht, nicht rüſtiger forſcht für dieſen als für jenen; kurz man gebe ihm alle dieſe Vollkommenheiten, mithin weit mehr, als die menſchliche Natur bei gewöhnlichen d. i. bei den allermeiſten

Menſchen vorauszuſetzen erlaubt: dennoch würde ein ſolches Syſtem der Rechtsverwaltung ſchon aus dem Grunde verwerflich ſeyn, weil es Dinge künſtlich vereinigt, welche ihrem innerſten Weſen nach einander widerſprechen. Richter und Parthei, und Gegenparthei ſtehen mit einander in dem ſchärfſten Gegenſatz. Eine Perſon, welche als Richter auch das reine Privatintereſſe der Parthei beſorgen, und zugleich als Vertreter dem einen Theile dienen ſoll wie dem Gegentheil, erſcheint demnach als ein wunderlich zuſammengeſetztes Weſen, von dem man nicht ſo recht ſagen kann, zu welcher Gattung es gehöre, weil es in keinem ſeiner Beſtandtheile vollkommen iſt, was es ſeyn ſoll und auf der einen Seite zu viel und auf der andern wieder zu wenig hat. Als Richter in jedem Fall blos zu viel. Aber als Anwalt ſo ferne er beide Theile ebenmäßig wider einander vertreten, keinem von beiden allein, ſondern jedem von beiden, und doch weder dem einen noch dem andern blos halb, ſondern jedem von beiden ganz und vollſtändig angehören ſoll; iſt derſelbe zu gleicher Zeit zu wenig und auch zu viel; und zwar gerade darum zu wenig, weil zu viel. Das gelindeſte, aber auch einleuchtendſte, was gegen ein ſolches Verhältniß geſagt werden kann, iſt: daß einem Richter, welcher das entgegengeſetzte Privatintereſſe zweier Streitenden zugleich umfaſſen, dem Kläger wider den Beklagten und dieſem wider jenen rathend, helfend beiſtehen, dem einen die Angriffswaffen, ſo wie dem Gegner die Schutzwaffen bemerklich machen, zum Theil auch herbeiholen, folglich ohne Parthei zu nehmen, für beide und wider beide den Streit führen ſoll, — daß einem ſolchen nichts weniger zugemuthet wird, als das Geſchäft auf beiden

Achſeln zu tragen, welches, wenn es gleich hier allen Verrath ausſchließt und nur auf Recht und Wahrheit abzweckt, doch immer ein zweideutiges Geſchäft iſt, das mit der Gradheit des richterlichen Characters eben ſo wenig ſich verträgt, als mit der Würde des richterlichen Amtes, und dem Zutrauen gegen den Richter eben ſo gefährlich iſt, wie dem Vertrauen auf den mit dem Richter vereinigten Anwalt. Ueberwindet der Glaube an die Perſon nicht das Mißtrauen in das Verhältniß der Sache; mit welchen Augen ſoll ich den Richter betrachten, der während des Rechtsſtreites wider mich meinem Gegner zur Seite ſteht? und mit welchem Muth mich auf eben dieſen Richter als meinen Vertreter ſtützen, welcher kurz vorher mit meinem Gegner gemeine Sache wider mich gemacht hat und kurz nachher ebenfalls wieder machen wird? Wohl ſchärft das Geſetz dieſem Richter-Anwalt und Anwalt-Richter ein: keinen zum rechtlichen Nachtheil des andern zu vertreten, und mir wie dem Gegner nicht weniger und nicht mehr zu ſeyn, als mit dem Recht und mit dem Zwecke auszumittelnder Wahrheit ſich verträgt. Allein dieſes Gebot kann mich nimmermehr hindern, in dieſem Richter einen Menſchen zu ſehen; und, da ein Menſch ſelten auf beiden Seiten gleich ſtark iſt, ich auch nicht wiſſen kann, auf welcher Schulter er grade meine Sache trägt, ſo habe ich immer Urſache, mißtrauiſch zu beſorgen, er möge die Sache meines Gegners auf ſeiner ſtärkern, die meinige auf ſeiner ſchwächern Seite tragen.

Was unter den verſchiedenſten Vorausſetzungen ſo allgemein wie das Amt oder der Stand der Fürſprecher, unter den Menſchen verbreitet iſt, würde ſchon in ſeiner weitherrſchenden Verbreitung allein eine äuſſere Be-

glaubigung ſeiner innern Nothwendigkeit für ſich haben. Was nicht in der Natur und Weſenheit der Dinge ſeinen Grund hat, erſcheint vereinzelt, blos hier und da, oder nur unter beſtimmten zufällig gegebenen Vorausſetzungen. Iſt dann die Vorausſetzung aufgehoben, ſo folgt ihr alles was ſich daran knüpfte von ſelbſt nach. Aber das Amt der Fürſprecher hat ſeinen Grund in dem ewigen Rechte ſelbſt und in der eben ſo ewigen Ungleichheit menſchlicher Anlagen und Kräfte: daher alle Verſuche, das Amt der Fürſprecher zu verdrängen und entbehrlich zu machen, entweder durch ihre Erfolgloſigkeit oder durch ihre Verderblichkeit, den klügelnden Vorwitz beſtrafen müſſen. Aus der Vorſtellung, von dem Staat als einer wohleingerichteten Menſchenmaſchine, und von dem oberherrlichen Recht als einer obervormundſchaftlichen Gewalt über erwachſene Staatspflegbefohlene, bildete ſich Friedrichs II. edle Herrſcherſeele in reinem Sinn und zu groſſem Zwecke, den Gedanken einer Rechtspflege ohne Rechtsfürſprecher blos durch Richterperſonen, die, nach reiner Wahrheit forſchend, beiden Theilen ſeyn ſollten, was ſonſt nur unvollkommen dem einen Theil ſein Rechtsfürſprecher geweſen. In dieſem Sinne wurde urſprünglich die preußiſche Gerichtsordnung entworfen, welche auf dieſen Zweck bezogen als ein Meiſterſtück des menſchlichen Geiſtes volle Anerkennung verdient und, zumal in Verbindung mit andern auf gleichen Zweck mit gleicher Sorgfalt berechneten, in demſelben Geiſte gedachten Einrichtungen, alle menſchlicher Weisheit erreichbare Mittel erſchöpft hat, um jenen Gedanken durch That zu verwirklichen. Die Welt kennt jedoch den Erfolg, die Gewalt der Natur behauptete ihr Recht über alle menſchliche Weisheit; die Rechtsfürſprecher

nahmen nach wenig Jahren nur unter anderer Benennung wieder ihre alte Stelle ein; und das mühſam errichtete Gebäude ſteht jetzt, von dem Geiſte der es bewohnen ſollte, längſt verlaſſen, und von eben denen in Mitbeſitz genommen, wider welche es als unbeſiegbare Veſte dienen ſollte, ohne ſeine eigentliche Beſtimmung da.

Wenn ich von der Würde und der Nothwendigkeit des Fürſprecheramtes ſprach, ſo dachte ich nur an Männer, welche in freier Selbſtſtändigkeit den Partheien zur Seite und dem Gerichte gegenüber ſtehen; welche in Sachen ihres Berufs unerreichbar der Gewalt der Richter, vor welchen und gegen welche ſie das Recht beſchützen ſollen, auch die Freyheit haben, ihren Beruf aus unbeengter Bruſt, mit muthigem Wort zu erfüllen; welche, als Glieder eines Standes der Ehre, durch die Achtung ihrer Mitbürger und des Staates, an die Würde ihres Berufes fortwährend erinnert, an einem edlen Stolz eine edle, jeder Nichtswürdigkeit feindliche Geſinnung nähren. Von denen ſpreche ich nicht, welchen der Staat, aus heilloſer Verblendung, das Recht ſeiner Bürger zur Vertretung anvertraut, während er ſie zugleich wie eine halbverworfene Menſchenklaſſe, mit Schmach und Schimpf überhäuft, und als gehorſame willige Knechte den Richtern unter die Füße legt, damit ſie, wenn ihnen allenfalls einmal in unbewachter Stunde ein zu freies Wort entfallen ſollte, ſogleich mit Fußtritten bedient werden können, um für die Zukunft gefälligere Sitten zu lernen. Gleichwohl ſind es immer nur dieſe Advokaten, von denen man gewöhnlich ſpricht und auf welche man hinweiſt, wenn die Unnützlichkeit oder Schädlichkeit des Advokatenſtandes erwieſen werden ſoll.

Als in Deutſchland die Rechtsfürſprecher zumal auf dem Lande, hinter den Bedürfniſſen der Zeit zurückgeblieben waren, und, während dieſe in Kenntniſſen fortſchritt, nur immer tiefer in Unwiſſenheit herabkamen, da muſte dieſer Stand unvermeidlich in Verachtung, und durch Verachtung auch in Nichtswürdigkeit verſinken (22). Ein Fürſprecher und „ein feil Mann, der der Lüte Wort ſpricht", wurden zuletzt gleichbedeutende Namen, und an manchen Orten zählte man ſie ausdrücklich den verachteten unehrlichen Menſchenclaſſen bei (23). Rechtsmänner, durch gelehrte Ritterwürde geſchmückt bemächtigten ſich endlich des Fürſprecheramts und verdrängten überall die ſchon in eigner Unehre untergegangenen ungelehrten Redner. Dadurch, und durch die ehrenvolle Auszeichnung, womit die römiſche Geſetzgebung die Rechtsvertheidiger erhebt (24), wurde dieſer neue Advokatenſtand wieder

---

(22) „Gar wenig Redner werden der Ende auf dem Lande gefunden, die ſchreiben und leſen können", ſagt um das Jahr 1507 der unbekannte Verfaſſer der Bemerkungen über den Gebrauch der Landſchrannen auf dem Lande (in Krenners Landtagshandl. Bd. XVI. S. 380.)

(23) So heiſt es in einem alten, zu Celle ausgeſtellten Geburtsbriefe v. J. 1460. „Ouch bekennen wir, das der obengenannte N. „nicht geboren iſt von unedelicher und ungeachter „Handverker, als Linweber, Pfiffer, Scheffer, Bader, Lu„tenſchläger, Keſſeler, Swinſnyder, Vorſprecher und der „Hantwerg gleich." — cf. *Haltaus v. Fürsprecher.* T. I. p. 567.

(24) R. B. L. 14. C. de advocatis divers. jud. Advocati, qui dirimunt ambigua fata causarum, suaeque defensionis

ein Stand der Ehre. Aber das Aufkommen deſſelben traf mit dem Untergang der öffentlichen und mündlichen Rechtsverwaltung zuſammen. Aus Rednern wurden gelehrte Schreiber, die mit ihrem Amt im Winkel ſaſſen, wie die Richter mit dem ihrigen. Kränze des Ruhms waren nicht mehr zu erkämpfen; das beyfallswürdigſte Verdienſt verlor ſich ohne öffentliche Anerkennung im Dunkeln und wurde im Aktenſtaub begraben. Die Kraft, welche allein Gutes und Groſſes ſchafft, entbehrte nun ihres belebenden Elementes, der Ehre; und an die Stelle edler Leidenſchaft trat die gemeine, nach Erwerb. Statt des Schöppen oder des Umſtandes richteten entweder Einzelrichter oder ſtändige Kollegien hinter verſchloſſenen Thüren, und der Rechtſuchende erſchien vor ſolchen Gerichten, nicht mehr wie ſonſt als ein Gleicher vor ſeinen Rechtsgenoſſen, ſondern als bittender Unterthan vor einem oder mehren rechtsgewaltigen Ungenoſſen, die als ſolche den Gerichtseingeſeſſenen nur unter ſich fanden, und ihnen gegenüber keine muthige Selbſtſtändigkeit an ihm vertragen mogten. Der Freymuth der Fürſprecher ſtimmte ſich dadurch von ſelbſt zur Demuth über, und dieſes um ſo mehr, als dieſelben blos einzeln, und außer dem Schutz der öffentlichen Meinung, die von ihrem Treiben und Leiden keine Kenntniß nahm, den mäch-

---

viribus in rebus saepe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si proeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. — Militant namque causarum patroni, qui gloriosae vocis confisi munime, laborantium spem, vitam et posteros defendunt.

tigen Stabherren gegen über ſtanden (25). Auf dieſe Weiſe ſank denn der Stand der Advokaten in verwerfliche, ſeiner eigentlichen Beſtimmung widerſprechende Abhängigkeit von Richtern und andern Gewaltigen, verlor mit ſeiner Selbſtſtändigkeit die Würde, mit der Würde die Ehre, und mit der Ehre — Alles.

Nachdem das Uebel ſchon überhand genommen hatte, drängten ſich, leider, Aerzte hinzu, die, ſtatt zu heilen, mit ungeſchickter Hand auch noch die geſunden Ueberreſte des kranken Körpers ausſchnitten, und denſelben alsdann obendrein mit Unehren lebendig begruben, um ihn auf ſolche Art, nach ihrer Meinung recht von Grund aus wieder herzuſtellen. Als ſollte der Staatsdienſt gegen Entweihung geſichert werden, ſchloß man den Advokatenſtand von allen öffentlichen Aemtern, Würden und Ehrenſtellen aus, drückte demſelben dadurch zwar nicht wörtlich, doch mit der That das Zeichen derjenigen Unehre auf, welche im römiſchen Rechte mit dem Namen infamia (26) bezeichnet iſt, und überließ es nun einem jeden ſich, innerhalb der Banngrenzen ſeines erwählten Berufs, aus welchem keine

(25) Vergl. E. Pr. Gans von dem Amte der Fürſprecher vor Gericht. (Hannover 1820) I. Buch II. Abſchn.

(26) Denn die infamia des römiſchen Rechts iſt nicht unſre deutſche Ehrloſigkeit, ſondern die geſetzlich erklärte Unfähigkeit zu bürgerlichen Auszeichnungen, zu Staatswürden, Aemtern u. dergl. Der usus modernus fordert daher ganz unbedenklich, daß bei Erklärung des Pandektentitels: de his qui notantur infamia — die Advokaten gewiſſer deutſchen Länder nicht vergeſſen werden. Daher auch kein Wunder, wenn in dieſen Ländern Menſchen in die Advokatenzahl aufgenommen wer-

Erlöſung war, für die Ehre und für die verlornen Hoffnungen eines ganzen Lebens auf andere Weiſe ſo viel thunlich zu entſchädigen. Um aber das Uebel (welches durch jene Ausſchließung des Advokatenſtandes von Staatsämtern blos gebunden und, wie die Seuche in einem Peſthaus, in gewiſſe Grenzen gebannt werden ſollte) auch mit poſitiven Heilmitteln in ſeinem geheimſten Sitze anzugreifen, wurden äuſſere kräftige Gegenübel in Wirkſamkeit geſetzt. Jeder Richter erhielt neben dem Richterſtab über ſeine Hinterſaßen, auch die Geiſſel der Disziplin über deren Advokaten: demüthigende Verweiſe, Geldbußen, Gefängnißſtrafen galten als unfehlbare ſichere Mittel der Zucht und Beſſerung; und jährliche von eben dieſen Richtern anzufertigende Konduitenliſten ſollten die Regierung in ununterbrochener Kenntniß über die gedeihlichen Fortſchritte dieſes Erziehungswerkes erhalten. Den Schlußſtein in dem Gebäude des Verbeſſerungsplanes bildete endlich der Grundſatz: der Advokatenſtand dürfe blos zur allerdringendſten Nothdurft beſtehen, ſey alſo auf eine ſo viel nur thunlich geringe Perſonenzahl zu beſchränken; theils um ſolcher ſchädlichen Leute ſo wenige als möglich zu haben, theils damit nicht die übrigbleibenden durch Mangel an hinreichender Mannsnahrung veranlaſt würden noch ſchädlicher zu werden, als ſie es ihrem Weſen nach ohnehin ſchon ſeyen. In Folge deſſen wurde denn auch noch, zu allem Ueberfluß, der Advokatenſtand eine enggeſchloſſene Zunft, welche

---

den, welche zuvor wegen Verbrechen ihres Amtes entſetzt und jedes öffentlichen Dienſtes durch Urtheil und Recht für unfähig erklärt worden ſind.

die freie Konkurrenz des Talentes aufhob und übrigens that, wie diejenigen zu thun pflegen, welche ein Gewerbe als ein Monopol betreiben. Man weiß ja, daß Monopoliſten immer am beſten, am förderlichſten und am wohlfeilſten ihre Arbeit liefern!

Wenn ſich in einem ſo geſtalteten Advokatenſtande noch immer Männer finden, welche durch ihre Perſon dem Stand Ehre geben, von welchem ſie keine Ehre zurückempfangen; ſo iſt dieſes bei weitem ein gröſſeres Wunder, als daß ſo manche darunter gezählt werden, welche — nicht beſſer ſind als wozu ihr Stand ſie machen konnte. Wer aber dadurch die Schädlichkeit und Entbehrlichkeit des Advokatenſtandes überhaupt zu beweiſen glaubt, muß es zugleich für ſehr vernünftig halten, wenn jemand erſt ſelbſt ein edles Meiſterſtück der Kunſt verſtümmelt, und dann zuletzt unwillig ausruft: „ſeht doch, welch eine ſchlechte Pfuſcherarbeit! Hinweg damit in die Plunderkammer!“ — — Schon vor beinahe dreiſſig Jahren ſagte hierüber ein edler Deutſche, eben ſo groſser Geſchäftsmann als geiſtreicher Denker, Juſtus Möſer (27): „Meiner Meinung nach ſind die Geſetzgeber allein Schuld daran, wenn der Stand der Advokaten unter ſeiner Würde ſinket. Dadurch daß ſie denſelben von den wichtigſten Bedienungen ausſchließen, und ihre Räthe durch die Auditorey (und in den Amtsſtuben durch mechaniſchen Dienſt zum Knechtsdienſt) ziehen,

(27) In der höchſt beherzigenswerthen Abhandlung: Alſo iſt die Anzahl der Advokaten nicht ſo ſchlechterdings einzuſchränken. (Patriotiſche Phantaſien. Bd. III. nr. 51. S. 204.)

haben ſie denſelben um alle Hoffnung, mit dieſer um die beſte Aufmunterung, und nach einer natürlichen Folge auch um allen Eifer gebracht, ſich als große und verdiente Männer zu zeigen. Sie haben demſelben blos den Weg des Gewinſtes übergelaſſen, welcher immer gefährlicher wird, je weiter er ohne Begleitung der Ehre fortgeht. Sie haben dem Staate mit ſolchen Advokaten oft nur eine Laſt von ſchlechten Leuten zugezogen und ſich in die Nothwendigkeit geſetzt, dieſelben mit Strafbefehlen in Ordnung zu halten; und dennoch ſoll der Advokat ein großes Herz für Wittwen und Waiſen, einen edlen Muth gegen mächtige Unterdrücker, und alle Eigenſchaften eines geſchickten, redlichen und feurigen Mannes haben; er ſoll unter einer empfindlichen Ausſchließung von wichtigen Ehrenſtellen auf nichts, als — auf Ehre ſehen; unter bittern Verweiſen, die ihm ein junger Rath bei der geringſten Gelegenheit giebt, Liebe zu ſeinen Geſchäften, Eifer für die Unſchuld und Freiheit des Geiſtes behalten; er ſoll, von guten Geſellſchaften ausgeſchloſſen, den Ton des Hofmanns haben, ſich kurz und groß faſſen und Wahrheit mit Geſchmack verbinden; — das und viel mehreres ſoll er thun, und dennoch beſtändig auf dem Fuß eines gerichtlichen Tagelöhners oder Aktenkrämers gehalten werden. Ich zweifle ob ſich ein ähnlicher Fall angeben läßt, worin die Geſetzgeber ſo viele widerſprechende Forderungen vereinigt haben" (28).

Wer noch irgend zweifeln könnte, ob die Gebrechen des Advokatenſtandes in deſſen Weſen, oder in

(28) Sehr treffende Erinnerungen wurden über daſſelbe Thema in der Bairiſchen Ständeverſammlung ausgeſprochen.

den Gebrechen der ihn betreffenden Staatseinrichtungen gegründet ſeyen: der ſehe hin nach Frankreich, wo der Advokat (avoué) nur unter der Aufſicht und Cenſur von ſeines Gleichen ſteht, vor dem Gerichte zum Zeichen ſeiner Freiheit und Unabhängigkeit mit bedecktem Haupte ſpricht (29), und einen Stand bildet, von welchem d'Agueſſeau ſagen durfte: Freiheit und Unabhängigkeit, welche aller Orten aus allen Ständen und Kreiſen des menſchlichen Lebens längſt geflohen, habe nur noch bei ihm und — in der Einſamkeit einen Zufluchtsort gefunden (30). Oder er ſehe hin nach England, wo der Advokat von jedem Königlichen Oberrichter, mit welchem derſelbe alle Huldigungen der allgemeinen Ehrfurcht theilt, (31) als ſeines Gleichen anerkennt wird, (32) wo der Advoka-

---

(29) Lorsque l'Avocat se présente au barreau, il y vient comme un homme libre, comme un homme dont les juges attendent la présence pour leur parler le langage de la justice et de la vérité, et ce qui dénote particulièrement cette liberté c'est la faculté qu'il a de leur parler le bonnêt sur la tête. cf. *Merlin* Repert. u n. voc. Avocat.

(30) Sur l'independance de l'Avocat (Oeuvres T. 1. p. 4.)

(31) Die großen Feierlichkeiten, womit in den Grafſchaften die Richterperſonen auf ihren Berufsreiſen empfangen werden, gelten nicht blos den Oberrichtern, ſondern auch den Advokaten.

(32) Die Präſidentenſtellen der drei hohen Gerichtshöfe von Weſtmünſter werden mit ausgezeichneten Advokaten beſetzt. Ebenſo die Oberrichterſtellen, die jedoch, obgleich eine jede mehr als 40,000. fl. Beſoldung einträgt, von den Advokaten nicht ſehr geſucht werden. Ein Oberrichter, welcher nicht

tenſtand jedem Manne von Geiſt und Herz eine faſt unermeßliche Ehrenbahn eröffnet, auf welcher ihn nicht nur der Ruhm begleitet, ſondern auch am Ziel die erhabenſten Würden des Staats, Glanz und Reichthum als eine, beinahe ſichere, Belohnung ausgezeichneter Dienſte ihn erwarten (33). Wer nicht in der Ferne ſuchen mag und die Wahrheit auch in kleineren Verhältniſſen zu erkennen fähig iſt, wird noch großen Theils in dem Advokatenſtand der freien Städte des deutſchen Bundes erfreuende Thatſachen zur entſcheidenden Löſung ſeines Zweifels finden.

Advokat iſt, läßt ſich, ehe er in dem Gerichtshofe ſeinen Sitz nimmt, in dieſen Stand aufnehmen. cf. *Blackstone* B. III. ch. 3.

(33) Sitz im Unterhaus, Oberrichterſtellen, das Amt eines Präſidenten, Sprechers, Lordkanzlers, die Erhebung zur Pairie. — Ueber den Character des engliſchen Advokatenſtandes ſagt unter andern *Cottu*: „Unter ſich leben ſie wie Brüder. Sie kennen keine andere Nebenbuhlerei, als die des Talents. Keinem fällt es ein, ſich durch andere Mittel über ſeinen Nebenmann erheben zu wollen, und den kleinſten Schritt zu thun, um eine Sache an ſich zu ziehen. Ihr Zartgefühl über dieſen Punkt geht ſo weit, daß ſie es mißbilligen würden, wenn der Sohn eines Sachwalters ſich an den Bezirk ſeines Vaters anſchlöße, und die Vortheile benutzte, die ihm der von ſeinem Vater erworbene Ruhm über ſeine Mitbrüder geben würde.“

Zehntes Hauptſtück.

Hindeutungen auf Friedens- und Gewiſſenrichter, oder geſetzliche Schiedmänner.

Das Ergebniß unſerer bisherigen Betrachtungen beſteht in folgenden Hauptpunkten:

I) die Partheien ſollen vor dem urtheilenden Gerichte mündlich ihre Sache verhandeln, (wobey jedoch die Prozeßgeſetzgebung dafür zu ſorgen hat, daß, zumal bei verwickelten Rechtsſachen dieſes Gericht eines ſicheren ſchriftlichen Leitfadens nicht ermangele.)

II) Den mündlichen Verhandlungen zum Erkenntniſſe (welche die Stelle des Vortrags durch Berichterſtatter vertreten) geht in bürgerlichen Rechtsſachen, ein ſchriftliches Vor-Verfahren durch eingereichte Wechſelſchriften voraus, welche dazu dienen ſollen, den Streit zu ordnen und den Stand der Sache feſtzuſtellen.

III) Jeder Parthei ſteht es frei, durch einen Fürſprecher (Advokaten) ihre Sache zu verhandeln.

(Ob die Partheien genöthiget werden ſollen, die vorverhandelnden Schriftſätze, wie das franzöſiſche Recht fordert, blos Advokaten (avoués) zu überlaſſen? bleibt beſonderer geſetzgebender Erwägung vorbehalten. Und ob das Recht, ſeine eigene Sache, ſchriftlich oder mündlich, in eigner Perſon vor Gericht zu verhandeln, jedem Tüchtigen — d. i. mund- und ſchriftbaren, wenn auch nicht „ſiegelmäßigen" — zuſtehen, oder nur gewiſſen bevorzugten bürgerlichen Ständen, ohne Rückſicht auf perſönliche Tüchtigkeit, als Standesauszeichnung vorbehalten werden ſoll? hängt ab von der Vorfrage: ob in einem Staat, wenigſtens in dieſem Punkt, die Menſchenrechte mehr als die bürgerlichen Vorrechte, oder dieſe mehr als jene gelten?)

IV) Die Verwaltung der Gerechtigkeit, — worunter hier blos die Beurtheilung und Entſcheidung ſtreitiger Rechtsſachen verſtanden wird — ſoll nur kollegialiſch zuſammengeſetzten Gerichten übertragen ſeyn.

„Wie? — entgegnet man mir nun — alſo ſollten alle Einzelrichter, überall und in Anſehung aller Sachen verſchwinden? alſo müßten entweder aller Ecken und Enden Richterkollegien ſitzen, oder, wenn dieſes nicht möglich, ſo müßte das Land ſeine kleinen Obrigkeiten verlieren, um über jeden Streithandel das Recht erſt aus weiter Entfernung zu holen? Und jede Kleinigkeit ſollte mit Hülfe von Advokaten, erſt durch Schriftenwechſel unter Leitung eines Gerichtsbevollmächtigten, dann überdies noch mündlich vor einem ganzen Rechtskollegium verhandelt werden müſſen? Folglich, ohne Unterſchied zwiſchen ſummariſchen und förmlichen Verfahren, immer nur Proceſſe und nichts

„hern aufgeführten Gefälle, wegen nicht geleiſteter „unbeſtrittener Dienſte, und wegen aller auf öffentli„chen Urkunden beruhender unbedingter einſeitiger Lei„ſtungen, und durch Erleichterung der Ablöſung je„ner zuerſt genannten Reſte des Alterthums gewiß „ſorgen. — — Würden deren aber dennoch ent„ſtehen, ſo kann dies auf die Art der Verhandlung „keinen ändernden Einfluß haben, weil auch eine geringe „Summe für einen Unbemittelten, ja bei beſondern „Verhältniſſen ſelbſt für den Reichſten, von einem ho„hen Werthe ſeyn kann. Nur auf die Koſten, nicht „auf das Verfahren, darf der Werth des ſtreitigen Ge„genſtandes von Einfluß ſeyn.“ (3).

Mit unſern obenentwickelten Anſichten ſind vom Staate geſetzte Beamte, welche als Einzelne die Geſetze des Rechts mit Richtergewalt in Anwendung bringen ſollen, in jeder Beziehung, ohne Unterſcheidung zwiſchen gröſſeren oder geringeren Streitſachen, unverträglich. Je zahlreicher ſolche einzelne Kleinrichter ſind, je näher ſie den Unterthanen ſtehen, je beſchränkter der Kreis ihres Wirkens, je zahlreicher gleichwohl die kleineren Händel des täglichen Lebens, die jener Wirkungskreis umſchließt, deſto mehr ſind ſolche Beamte dem Volke zur Laſt. Beſoldete Diener, ſollen ſie von der Gerechtigkeit ſich nähren, von welcher ſie aber, ſtatt hinreichender Nahrung eine ſtille Anweiſung auf den beſſern Sold erhalten, der ihnen anderswoher bezahlt werden ſoll. Wenn daher nur eines von beyden ſeyn müßte: entweder ein

---

(3) Engelhard a. a. O. Bd. II. S. 103. f.

Heer ſolcher bezahlter Kleinrichter aller Orten hin zu vertheilen, oder überall, wo keine Richterkollegien ihren Sitz haben, die Unterthanen ſich ſelbſt zu überlaſſen; ſo müſte ſich allerdings die Wahl für das letzte entſcheiden, weil es immer noch beſſer iſt, auſſer dem gehörigen Rechtsſchutze zu leben, als unter einer Gewalt, welche uns Uebel thun darf, ohne daß wir ſie von uns abwehren dürften. Der Pflanzer am Ohio, welcher mit der geladenen Flinte auf der Schulter hinter dem Pfluge hergeht, um gegen den Wilden in ſeiner Nachbarſchaft gerüſtet zu ſeyn, wird mit manchem nicht tauſchen wollen, der im tiefſten Frieden mit andern unter dem Richterſtecken eines einzelnen Klein-Caziken lebt. — Die über ganz Frankreich zahlreich ausgegoſſenen Friedensrichter, welche nur den Namen und ſonſt durchaus nichts mit den Friedensrichtern der Engländer gemein haben, ſind, von ihrem, mit der Richtergewalt an ſich unverträglichen, Vermittleramte abgeſehen, nichts anders als vom Staate gering beſoldete richterliche Rechtsbeamte, welche ſich nur durch die Gegenſtände ihrer Amtsgewalt von andern Richtern unterſcheiden, und, ſo ferne ſie viele ſogenannte Kleinigkeiten nicht als betraute Schiedsmänner, ſondern als von oben gegebene Richter, ohne Berufung aburtheilen, und in ſolchen Fällen nicht einmal Protokolle über die gepflogenen Verhandlungen aufzunehmen verbunden ſind, eine freie Gewalt üben, welche durch die geöffneten Gerichtsthüren bei weitem nicht gehörig bewacht und in Schranken gehalten wird. Solche Friedensrichter taugen wenig zu vermittelnden Vergleichsſtiftern, eben weil ſie Richter ſind; ſie tau-

gen nicht zu Richtern, eben weil ſie (von vielen andern abgeſehen) nur Einzelne ſind.

Auf der andern Seite aber iſt auch nicht zu verkennen, daß es mehr als bloſſe Unbequemlichkeit iſt, wenn der Unterthan jeden Handel, jeden kleinen Schuldſtreit, jede Irrung mit ſeinem Nachbar, in einem förmlichen Rechtsverfahren, noch dazu mittelſt Advokaten, vor einem mehrere Meilen entfernten Gerichtshofe durchführen und von hier erſt ein Rechtserkenntniß einholen ſollte. Eine ſolche Einrichtung wäre einer förmlichen Rechtsverweigerung gleich; weil ſie den Unterthan zwingen würde, entweder die Sache aufzugeben, oder zur Erlangung des Seinigen Mühen und Koſten zu übernehmen, welche den Werth der Hauptſache überſteigen; folglich in dem einen wie in dem andern Falle Verluſt zu leiden, — entweder durch das gerichtliche Recht, oder durch das außergerichtliche Unrecht. Der Werth oder Unwerth des Lebens hängt überall nicht ſowohl von den groſſen Dingen, als von den Kleinigkeiten ab; das Große iſt ſelten, aber die Kleinigkeiten ſind deſto häufiger und wachſen durch ihre Zahl zum Großen auf, — entweder zum groſſen Glück oder zum groſſen Elend. Was die Maſſe des Volks im allerweiteſten Umfange berühret, in deſſen innerſtes Seyn und Leben auf das tiefſte eingreift, daher auf die Zufriedenheit und das Wohlſeyn aller am entſchiedenſten einwirkt, ſind gerade die Händel des alltäglichen Lebens, welche zu klein ſind, um ſie wie groſſe zu behandeln, und doch zu groß, um ſie für nichts zu achten. Wie ein Staat übel beſtellt ſeyn würde, wo im Innern der Familien Unzufriedenheit,

Hader und Zwietracht wohnte, während in den gröſſern Kreiſen des öffentlichen Bürgerlebens ſich alles in beſter Ordnung friedlich und zierlich neben einander hinbewegte; ſo übel wäre eine Rechtsverfaſſung nach der oben beſchriebenen Art. —

Der Zuſtand des brittiſchen Gerichtsweſens iſt zwar weit entfernt, einer Gerichts-Verfaſſung nach Engelhards Muſter zu gleichen: ſo weit aber jenes dieſem ähnlich iſt, offenbaren ſich an ihm alle Folgen, welche die weite Entfernung der Gerichte und die Langſamkeit und Koſtbarkeit eines förmlichen Prozeſſes begleiten müſſen. Streng genommen hat in England die Gerichtsbarkeit, welche nach förmlichem Recht verfährt, eigentlich nur zu Weſtmünſter ihren Sitz, und wird entweder hier ſelbſt von einem der drei Gerichtshöfe, oder, was die Civilſachen betrifft, zweimal im Jahre in den Grafſchaften von abgeordneten Oberrichtern ausgeübt. Jede Sache im Betrag von 40 Schillingen muß vor einem der hohen Gerichte der Hauptſtadt anhängig werden, wenn ſie durch Rechtserkenntniß entſchieden werden ſoll. Dabei ſind Untergerichte im deutſchen Sinne des Worts in England eben ſo unbekannt, als Friedensrichter in der franzöſiſchen Bedeutung. Denn die brittiſchen Friedensrichter, (an Zahl 2656 in England und Wales) haben über keinen eigentlichen Privatrechtsgegenſtand, dieſer betrage wenig oder viel, weder ein Vermittleramt, noch eine richterliche Entſcheidung; nur ſolche Händel, welche ſich zugleich aus einem polizeylichen Geſichtspunkt ſtellen, als z. B. perſönliche Beleidigungen, Zehendbeſchwerden, Exekutionsverfügungen bei verweigerter Zahlung von Banknoten und Wechſeln,

Geſind- und Gewerbsſtreitigkeiten, Erörterung der Vaterſchaft und Alimentationspflicht unehelicher Kinder, Wiedereinſetzung in einen gewaltſam entzogenen Grundbeſitz (dieſes jedoch mit Zuziehung eines Geſchwornengerichts), können auch von ihnen behandelt werden (4). Die einzelnen Grafſchafts-Gerichte (county-courts) zuſammengeſetzt aus den Freilehnsmännern (freeholder) der Grafſchaft unter dem Vorſitz des Sherif, vor welchen ſonſt auf Schulden und Schäden vom mindeſten bis zum höchſten Betrag geklagt werden konnte, ſind ſchon lange außer Gebrauch (5); und nur die Grafſchaft Middleſex, die Stadt London und einige andere ſehr gewerbreiche Orte beſitzen als beſonderes Vorrecht ſogenannte Gewiſſensgerichte (courts of conscience), welche zur Beitreibung von Schulden unter 40 Schillingen ermächtigt ſind (6). Zwar giebt es auch noch auf den einzelnen Landgütern die court-barons, zu welchen ſich die Gutspächter (tenants) unter dem Vorſitz des Oberverwalters (steward) verſammeln. Allein dieſe beſchränken ſich vorzüglich auf ländliche Streitigkeiten, Hut- und Triftſachen, Grenzirrungen u. ſ. w.; und wiewohl daſelbſt auch Schuld- und Entſchädigungsklagen bis auf

---

(4) v. Vinke über die Staatsverwaltung Großbritaniens S. 114. f f.

(5) *Blackstone* B. III. ch. 4. nr. II. — ch. 5. nr. IX.

(6) *Blackstone* l. c. ch. 5. nr. IX. v. Vinke a. a. O. S. 124.

(7) *Blackstone* l. c. — nr. II. v. Vinke a. a. O. S. 116.

40 Schillinge angebracht werden dürfen, ſo kann wenigſtens die Kraft des hier geſprochenen Urtheils ſogleich durch die Berufung nach Weſtmünſter gebrochen werden. (7). — Bei ſolcher Verfaßung iſt nun aber für unzählige Streithändel und Forderungen, deren Werth den Aufwand von Zeit, Mühe und Koſten eines förmlichen Prozeſſes nicht um ein beträchtliches überſteigt, die obrigkeitliche Hülfe ſo ſehr erſchwert, daß ſie beinahe für ganz verſagt gelten darf. Wer 40 Schillinge, ja wer 12 bis 50 Pfund zu fordern hat, handelt in England weit klüger, ſie geradezu aufzugeben, als dieſelbe zu Weſtmünſter einzuklagen, (8) und der Unehrliche hat nun weit öfter Gelegenheit, ſich ſeiner geſetzwidrigen Aerndte, als der Redliche, ſich ſeines rechtmäßigen Guts zu freuen. „Der Ränkeſüchtige macht dieſe Gebrechen der Geſetze ſich zu Nutz „und ſchafft ſie um zu einer Geiſſel des Betrugs, entweder gerechte Anſprüche abzuläugnen, oder grundloſe geltend zu machen; blos weil es bekannt iſt, „daß man auf dem prozeſſualiſchen Wege nicht 20 Pfund „ausklagen, oder verweigern kann, ohne dreimal ſo „viel an Koſten zu verlieren, den Zeitverluſt noch nicht „gerechnet, der Geſchäftsmännern oft noch mehr werth „iſt.“ (9). Darum beklagt ſchon Blackſtone den

(8) Denn zu Weſtmünſter koſtet, wie ſchon an einem andern Ort bemerkt wurde, eine jede Klage, wenn ſie auch nicht widerſprochen wird, immer wenigſtens 12 Pfund, wenn ſie aber widerſprochen und plaidirt wird, wenigſtens 50 Pfund (über 500 fl.)

(9) Colquhoun Polizey von London. Ueberſetzt von Volkmann Thl. I. S. 413.

Verfall der Grafſchafts-Gerichte, wo es denn doch möglich geweſen, ohne groſſe Koſten und Mühe, in der Nähe geringere Händel zur Entſcheidung zu bringen; und findet kein Heil als in der Wiederherſtellung derſelben mit den nöthigen Aenderungen. (10). Colquhoun ſucht dagegen Hülfe bey den Friedensrichtern, die er ermächtigt wünſcht, durch ein Geſchwornengericht über alle Schulden unter 50 Pfund zu verhandeln und zu entſcheiden (11).

Daß der Weg von Durham nach London viel gröſſer iſt, als von dem entfernteſten Dorf zu einem nach Engelhards Plan errichteten Untergericht; und daß die groſſe Summe der engliſchen Gerichtstaxen bei weitem mehr drückt als die groſſe Länge des Weges, — nimmt jenen Thatſachen keineswegs ihre beweiſende Kraft. Zwei gleiche Uebel gehören noch immer zu derſelben Gattung, wenn auch das eine rieſengroß und das andere nur gewöhnlich groß iſt. Zudem wächſt im gegenwärtigen Falle der Vergleichung dem kleinern Uebel an Rieſenſtärke zu, was ihm an der Rieſengröße abgeht. Der Mangel der engliſchen Rechtsverfaßung äuſſert ſich hauptſächlich bei Schuld- und Entſchädigungsforderungen; zahlloſe andere Alltags-Händel aber, welche insgeſammt nach dem hier gewürdigten Plane mit den Waffen des förmlichen Rechts, durch Bevollmächtigte und Fürſprecher, in Schriften und durch Reden, auf dem immer noch entfernten Kampfplatz einer nicht unanſehnlichen Richterverſammlung durchgekämpft werden müſ-

(10) *Blackstone* B. III. ch. 5. nr. IX.

(11) Colquhoun a. a. O. S. 415.

ſen, wenn ſie nicht ganz auf ſich beruhen ſollen, — werden in England ganz in der Nähe, mit ſehr geringen, oft ohne alle Koſten, kurz und gut, ohne Prozeß und ohne Advokaten, nicht als Rechtsſachen, ſondern wie Polizeyſachen, nicht von den rechtsgelehrten Richtern, ſondern von rechtsungelehrten Obrigkeiten oder Mitbürgern, nicht durch ein dem Geſetze nachbuchſtabirtes Rechtsurtheil, ſondern in Folge der discretionnary power, welche insbeſondere den Friedensrichtern zuſteht, nach Billigkeit entſchieden.

Und eben dieſes iſt es, was den ſcheinbar verwirrten Knoten ohne alle Gewalt und Beſchwerde löſt. Indem ich aber mich anſchicke, die Idee von beſtellten Schiedmännern im Sinne der römiſchen Gerichtsverfaßung (12) zu entwickeln und zu zeigen, wie jene Idee mit dem Friedensrichteramt im Geiſte der Engländer verbunden werden könne, um uns Deutſchen zu geben, was ſelbſt der Engländer bisher nur wünſchen durfte; indem ich die Feder anſetze, um diejenigen Sachen, welche noch bei uns vor den ordentlichen Gerichten auf dem Wege förmlichen Rechtsſtreites verfolgt werden, aber ſchon ihrer Natur nach gar nicht für eigentliche Rechtsſachen gelten können, mithin nicht nach ſtrengem Recht, ſondern ex bona fide, nach dem bekannten quantum aequisis melius, oder in re praesente entſchieden werden ſollten, von den eigentlichen Rechtsſachen zu ſondern, und zu zeigen, daß, warum, und in wie weit über jene nicht vor den ordentlichen (immer kollegialiſch be-

---

(12) Vergl. *Brissonius* de V. S. voc. arbiter. — und de formulis L. V. beſonders c. 124. 132. 133. ff.

ſtellten) Gerichten, ſondern vor einzelnen, überall dem Volke nahen; und vom Volke ausgegangenen, geſetzlich angeordneten Schiedmännern, ohne förmlichen Prozeß, und ohne Rechtsanwälte oder Fürſprecher verfahren werden müſſe; indem ich zu dieſem und anderem, was damit in enger Verbindung ſteht, mich anſchicke, nehme ich wahr, daß ich bereits bey der Grenze der Aufgabe, welche die Ueberſchrift dieſes Werkes bezeichnet, angekommen bin, und ſogar dieſelbe einigermaßen ſchon überſchritten habe. Ich lege daher die Feder bey Seite, um dieſelbe vielleicht ſpäter zur Ausführung dieſes Gegenſtandes wieder aufzunehmen.

Beilagen,

Beilage I.

Amtliche Aeuſſerungen des Verfaſſers im Jahr 1812 über die Oeffentlichkeit der Rechtspflege überhaupt, und insbeſondere über die Oeffentlichkeit eines feierlichen Schlußverfahrens in Criminalſachen (1).

„Die Erinnerungen Sr. . . . veranlaßten in der Sitzung des . . . vom 21. Jänner laufenden Jahres eine

---

(1) Seit dem Erſcheinen meines Werkes: über Geſchwornen-Gerichte, welches, ohne dieſer Inſtitution ihren Werth in andern Beziehungen abzuſprechen, ſich vorzüglich mit den Gebrechen derſelben in juridiſcher Hinſicht beſchäftigt, gelang es, bei der Bodenloſigkeit und Verwirrung der Begriffe, welche über die Oeffentlichkeit der Gerechtigkeitspflege hier und da herrſchend geworden ſind, — mich der Welt als einen erklärten Gegner der Oeffentlichkeit zu denunciren. Daß wer von Geſchwornen-Gerichten handelt mit einer ganz andern Aufgabe ſich beſchäftige, als derjenige, welcher von der Oeffentlichkeit der Gerichte ſpricht, iſt zwar jedem Sehenden klar. Dennoch werden Manche (ſollte es auch nur darum geſchehen, damit ſie ſcheinbar recht behal-

neue Discuſſion über die Frage: ob es gut und zweckmäſſig ſey: ein öffentliches Schlußverfahren (in Criminal-Sachen) anzuordnen? — — — — — — — — — — — — — — — — — —

1) Das Thema meiner Aufgabe würde mir den Weg zu ſehr umfaſſenden Betrachtungen öffnen, wenn ich in die groſſe Frage über die Oeffentlichkeit der Juſtiz überhaupt eingehen wollte. Es iſt von den geiſtreichſten Gelehrten, von den erfahrenſten Staatsmännern ſchon längſt dargethan worden, daß der Schleier des Geheimniſſes der Gerechtigkeit überhaupt nicht zieme; daß die Gerechtigkeit da am beſten verwaltet werde, wo man ſie öffentlich verwaltet; daß die Scheu vor der öffentlichen Meinung weit eindringlicher wirke, als jede andere Art von Aufſicht über die Richter; daß das dem Staat ſo wichtige Zutrauen der Nation in die gerechte Verwaltung der Juſtiz bedingt ſey durch die Oeffentlichkeit dieſer Verwaltung; daß durch nichts ſo ſehr als durch dieſe Oeffentlichkeit die Gefahr einer in ſeelenloſen Mechanismus ausartenden

ten) dieſes für die Oeffentlichkeit geſchriebene Werk ſich nicht anders als — aus einer Bekehrung und Sinnesänderung (wohl gar im Geiſte der politiſchen girouettes) zu erklären wiſſen. Um ſolchen Deuteleyen, nach langem Stillſchweigen, ein für allemal zu begegnen, erkläre ich hiermit: daß ich, wie jeder meiner näheren Umgebungen weiß, weit früher für die Oeffentlichkeit der Gerichtshandlungen geſprochen und gewirkt habe, ehe noch die Stimmen gehört wurden, die jetzt ſo laut ſchreiend nach der Oeffentlichkeit rufen. Deſſen zum urkundlichen Zeugniß lege ich -- ſo weit die Geſetze es mir erlauben, nämlich mit Hinweglaſſung amtlicher Beſonderheiten — dieſen Auszug aus einem im Jahr 1812 erſtatteten Vortrage dem Publikum vor.

Juſtiz-Manipulation abgewendet werde; daß endlich ſolche Einrichtung des gerichtlichen Verfahrens als eine National-Anſtalt zu betrachten ſey, welche einestheils, indem ſie das Volk an öffentlichen Angelegenheiten Theil nehmen läßt, zugleich den öffentlichen Geiſt weckt und nährt, anderstheils Veranlaſſung wird zur Entwickelung und Ausbildung von mancherlei Talenten, welche da, wo alles öffentliche Leben blos im Papier ſich regt, ewig begraben bleiben. Ich laſſe indeſſen dieſe Behauptungen, ſo fern ſie in ſolcher Allgemeinheit ausgeſprochen ſind, hier auf ſich beruhen; es würde mich zu weit führen, ihnen zu folgen; ich bleibe bei dem nächſten Gegenſtande ſtehen.

„Wenn

2) ſchon die Heimlichkeit des Inquiſitionsprozeſſes im Allgemeinen lauten Vorwurf gefunden hat, ſo muß ſich um ſo mehr jedes für wahre Gerechtigkeit und Humanität geſtimmte Gemüth durch dieſe unbedingte Heimlichkeit zumal in denjenigen Fällen beleidigt finden, wo es dem Leben und der ganzen bürgerlichen Exiſtenz des Menſchen gilt. Auf eine geheime Denuntiation, in einer geheimen Inquiſitions-Stube wird der Angeſchuldigte unterſucht; von einem geheimen Gericht, das unter einer geheimen Aufſicht ſteht, wird er gerichtet; — erſt am Schluſſ des myſteriöſen Trauerſpiels öffnet ſich der geheimnißvolle Vorhang; — der Angeſchuldigte beſteigt das Blutgerüſt. Gegen ein ſolches Verfahren empört ſich gewiß ſchon jedes feinere Gefühl, ſelbſt ohne ſich der Gründe deutlich bewuſt zu ſeyn. Doch an Gründen fehlt es nicht! — Denn

2) geſetzt die Oeffentlichkeit des Schlußverfahrens wäre eine bloße Prunkanſtalt (wie ſie es nicht iſt, wel-

ches bald gezeigt werden ſoll), ſo wäre ihr Prunk wenigſtens eine ſehr anſtändige, — eine würdevolle Feierlichkeit, mit welcher ſich die Gerechtigkeit umgiebt, wenn ſie bereit iſt, die wichtigſte und ſchrecklichſte ihrer Handlungen auszuüben. Dies erkannten alle weiſe Geſetzgeber, dieſes Gefühl ſprach ſich in der Sitte faſt aller Nationen aus. — — —

4) Wenn der Vollſtreckung des Urtheils nicht ein öffentliches Schlußverfahren vorhergeht, ſo ſieht das Volk in der Strafvollziehung zwar eine öffentliche Gewalthandlung des Staats, nicht aber den Akt der Gerechtigkeit, durch den ſie gerechtfertigt iſt; es ſieht die Strafe, nicht das Verbrechen. Heimlichkeit iſt Character der Unredlichkeit; unbefangene Offenheit wird überall bei der redlichen Rechtlichkeit geſucht, weil ſie das Zeichen des Bewuſtſeyns iſt, daß man das öffentliche Urtheil nicht zu ſcheuen habe. Iſt daher dem Staate an dem öffentlichen Vertrauen des Volks gelegen; will er die lebendige Ueberzeugung wecken, daß er nicht räche, ſondern ſtrafe, nicht Gewalt übe, ſondern das Recht handhabe, daß er nicht aus Uebereilung, ſondern nach bedächtiger Ueberlegung, nicht blos auf Anklage, ſondern auch auf förmliche Vertheidigung den Richterſtab über dem Angeklagten gebrochen: will er dieſes (und mir ſcheint: das müſſe er wollen); ſo muß er das Volk zum Zeugen der Anklage und Vertheidigung nehmen, er muß die Gerichtsthüren öffnen wenigſtens in dem entſcheidenden Augenblick, wo die begründeten Reſultate der Unterſuchung dem urtheilenden Richter zur Entſcheidung über Tod und Leben vorgelegt werden ſollen. Auf der andern Seite aber

5) gewinnt auch das Volk, wenn der Angeſchuldigte von der Strafe losgeſprochen wird, durch ſeine

eignen Sinne, nach ſeinem eignen Urtheile die Ueberzeugung, daß nicht Partheilichkeit, nicht Begünſtigung der Perſon, ſondern nur die Gerechtigkeit die Entſcheidung gefaſt habe. Denn es hört die Anklage, hört die Gründe des Vertheidigers, erfährt durch dieſen die Mängel der Unterſuchung, die Unvollſtändigkeit oder das Schwankende der Beweiſe, die Erheblichkeit der mildernden oder entſchuldigenden Umſtände. Wenn auch vielleicht das Publikum die Gründe des Anklägers ſtärker finden ſollte als die des Vertheidigers, ſo wird es zwar die Sentenz zu großer Gelindigkeit, nicht aber den Richter der Partheilichkeit, der ſchleichenden Begünſtigung beſchuldigen können. Dieſer Beſchuldigung, dieſem Verdacht wird ſchon durch die Oeffentlichkeit allein auf das ſicherſte begegnet. Wie ſehr es aber ſolcher Rückſichten bei dem Volke bedarf, das weiß jeder, welcher das Volk aus der Erfahrung kennt, ſeine Denk- und Handlungsweiſe mit eignen Augen beobachtet hat. Die Maſſe des Volks iſt faſt überall mehr oder weniger mißtrauiſch gegen Maasregeln der Regierung, am meiſten aber da wo die Regierung ſtraft. Man hat nur zu oft Gelegenheit Geſpräche zu beobachten, wie ſie Referent bei der lezten Hinrichtung unter dem Chaffot gehört. „Was hat er verbrochen? — Er hat ſein Weib umgebracht — — „Sein Weib umgebracht? — nun freilich! Hätte er aber ein Paar goldne Quaſtel auf dem Hut getragen, ſo ſäß' er vermuthlich auch nicht auf dem Karrn.“

Ich wende mich nun zu den praktiſchen Einwendungen, welche dem öffentlichen Schlußverfahren entgegengeſetzt worden ſind. Man wendet ein u. ſ. w.

Beilage II.

Muſter einiger alten Urtheilsbriefe.

A. Urtheilsbrief vom Jahr 815.

(aus Bodmanns Rheingauiſchen Alterthümern Bd. II. c. IX. S. 604.)

„Sciat longa in euum posteritas. quod ante illustrem virum Hattonem comitem. et Scabinos residentes in mallo seu iudicio publico ad multorum altercationes audiendas. et iustis legibus definiendas ueniens Salicho cellarius monasterij sci Ferrucij in Blidinstat presentauit octo testes legitimos. quorum nomina sunt. Walabrech. Erkanhardus. Ruotmar. Gerungus. Dudo. Megingozus. Egilmar. Wichard. hij iurauerunt. et per iudicium testificauerunt. quod aecclesia sci Ferrucij à tempore Caroli imperatoris gloriosi de captura in uilla seu marca Dideleshere (Dietenbergen) legales et legitimas inuestituras habuisset. et nec Gunthramo. nec suis heredibus vlla exinde competeret iustitia. sed de iure esset aecclesiae praedictae. Hinc Scabini tale testimonium in ueritate perpendentes uiua uoce unanimiter iudicaverunt. quod praefata captura omni tempore ad partem seu dominium sci Ferrucij esset uindicata. atq. legitime conquisita coram hijs iudicibus. Hattone Comite. Herimanno Comite. Ruderieho uiceduo. Erlebaldo. Arinberto.

Wigone. Radulfo. Ruotperto. Megnifrido. liberis. et coram testibus. Libichone. Rudacro. Adalgozo. Nautgero. Isinbaldo. Wigerico. Reginberto. Guirulfo. Adelberto. item Adelberto. Ruotmaro (1). Data haec notitia sub die idus maii. Anno primo regnante domno nostro Hludeuuico imperatore glorioso. Ego Salliger notarius scripsi."

B. Bairiſcher Urtheilsbrief vom Jahr 1377.

(Aus den Monumentis Boicis Vol. XI. p. 407. ff.)

Ich hanns der Pehaim bechenn mit dem brief, das ich ſaz an ofner ſchrann zu loch von meines herren herren hanſen von Steinach zu den Zeiten pfleger zu Naternborch, da cham für mich mit Vorſprechen der erwårg herr her Vlreich abbt ze Metem, vnd iach (erklårte) im waer ſein guet verchlagt der halb hof ze Vttenchouen von hannſen dem ſnevvdingner,

---

(1) Hier, wie in andern chartis judicialibus, z. B. in den formulis Goldastinis form. 99. werden die Schöppen (unter dem Namen liberi d. i. Arimanni, Rathinburgi) von den testibus als beſondern Perſonen unterſchieden, während in andern Urtheilsbriefen, beſonders in vielen bairiſchen, die Urtheiler von den Zeugen nicht ausgeſchieden genannt werden. Jenes da, wo die Schöppen von den gemeinen Schrannenleuten beſtimmter unterſchieden wurden, als es hier, namentlich in Baiern, der Fall war. Uebrigens ergiebt ſich zugleich aus der zuerſt gedachten Form von Urtheilsbriefen, daß es dort üblich war, aus den umſtehenden gemeinen Dingpflichtigen beſtimmte Perſonen als Zeugen für dieſe und jene Handlung beſonders auszuwählen, welche denn in dem Urtheilsbriefe namentlich aufgeführt wurden.

vnd pat darumb fragen, waz recht waer (1). Da ertailten die piderlewt, die an der ſchrann ſazzen: „was clag vnd pot auf das guet chömmen waer, das ſolt ab ſein, vnd mein Herr ze metem ſcholt pey dem rechten beleiben als lang der Richter ſazz (2). Chaem yemand, der hintz (gegen) im ze ſprechen hiet, darum geſchach zwiſchen im, was recht waer." alſo cham nieman, vnd belaib (blieb) mein herr von Metem pey dem rechten vntz (bis) das ich auf geſtund, das geſtund alſo wol bey zehen wochen, nicht vil minnaer oder mer, das meinem herren von metem das vorgenannt guet ze den andernmal aber verchlagt ward von hanſen den ſnevvdinger. da cham er zu dem andernmal aber zu offner ſchrann ze loch, vnd pat fragen, was recht waer: „ſein guet waer im nu zu dem andern mal verchlagt worden." da ertailten di piderlewt, di bey der ſchrann waren: „was chlag vnd pot auf das guet chömmen

(1) Hanns der Schneudinger hatte den Abt zu Metem wegen Anſprüchen auf den Hof zu Uttenhofen verklagt (wegen welcher Anſprüche? iſt nicht deutlich) und eine gerichtliche Ladung (Pot, Gebot) ausgewirkt. Der Abt erſchien; aber der Kläger blieb aus und verfolgte nicht ſeine Klage. Dieſes wurde bis zum drittenmal wiederholt; worauf der Beklagte von jeder fernern Klage entbunden und gegen alle künftige Anſprüche in Sicherheit geſetzt wird. Dies der Gegenſtand dieſes Briefs.

(2) Die Schrannenleute erkannten: es habe durch das Erſcheinen des Abts die Ladung und jeder mögliche Rechtsnachtheil hinſichtlich des angeſprochenen Guts ſeine Kraft verloren. Er ſolle nun während der ganzen Gerichtsſitzung gegenwärtig bleiben (weil der Kläger, bis der Richter aufſtand und den Stab aus der Hand legte, noch hätte erſcheinen können) worauf denn weiter ergehen ſolle was Rechtens.

waer, das ſcholt ab ſein, vnd mein her ſcholt bey den rechten beleiben, dy weil der richter ſäzz. chäm yeman, der hintz im icht ze ſprechen hiet von des guetz wegen, darumb ſolt geſchehen zwiſchen in payder, was recht waer; chäm aber niempt (niemand), dyweil der richter ſäzz, ſo ſolt darnach dann geſchehen, was recht waer.“ alſo cham niemm, vnd belaib mein her bey dem rechten, vntz das ich aufgeſtund, vnd pat da mit ſeinen vorſprechen, das ich im ein vrtail werden liezz, wie lang das weren ſolt, das man im ſein guet verchlagt, vnd in vmb choſt vnd mů pracht, vnd doch dem rechten niemm nach cham. Da fragt ich die vorſprechen (3) vnd die piderlewt, die an der ſchrann ſazzen. die ertailten auf iren aid: „man ſult den elczten vnd den peſten darvmb zu ſprechen, dy der ſchrann gedächten (4).“ den (denen) ſprach ich darvmb zu, di be-

(3) Die Fürſprecher der Partheien wurden des Urtheils mit gefragt. conf. *Heumanni* opuscula pag. 282 u. 283. Erſt am Ende des XV. Jahrhunderts wurde dieſes in Baiern aufgehoben.

(4) Es iſt dieſes ein über alle Einwendung ſprechender Beweis (wenn es deſſen noch bedürfte): daß hier in Baiern die Schöppen durchaus nicht von den Schrannenleuten geſondert waren. Erſt wird in dem gegenwärtigen Falle zuerſt die ganze Schranne befragt: was Rechtens ſey? Dieſe urtheilt: es ſollten aus ihrer Mitte „die älteſten und beſten, die der Schranne gedächten“ hierüber des Urtheils gefragt werden. Dieſe von dem Richter ausgeſucht, urtheilten nun als ad hunc actum erwählte Schöppen. Indeſſen entſchied ihr Ausſpruch nicht ſo ganz; denn man lieſt weiter unten, daß zuletzt auch noch der Ammann d. i. der Frohnbote über denſelben Rechtsſatz auf ſein Eid befragt wurde. Zu Uttenhofen galt übrigens das bairiſche Rechtsbuch nicht: ſonſt würden weder die Biederleute an der Schranne, noch

ſprachen ſich darvmb, vnd ſprachen do bey irn ayden: „wer dem andern ſein guet verchlaget, vnd der clag auf ein end nicht nach chaemt: vnd der vorgenannt geſchlag und pot ab praecht, das ſolt nicht lenger noch mer wern, wann zu dem drittenmal. chám dann der anchláger dem rechten nicht nach, dyweil der richter ſázz, ſo ſolt er fúrbas dhain recht noch anſprnch hintz dem guet nimer haben, hintz dem er vor gechlagt hiet. Das geſtund alſo wol bey ſechzehen wochen nicht vil minner oder lenger, das meinem herren von Metem das vorgenant guet aber zu dem drittenmal verchlagt ward von Hannſen dem ſnevvdinger. Nu cham do mein her zu dem drittenmal, da ich ſazz an ofner ſchrann ze loch vnd pat fragen; „ſein guet waer im zu dem drittenmal verchlagt worden.“ da fragt (ich) an dy ſchrann: da ertailten di piderlewt: „was chlag vnd pot hintz dem guet chommen waer, das ſolt wol ab ſein: vnd mein her ſcholt bey der ſchrann beleiben dyweil ich ſazz. chaem yemand, der hintz im von des gutz wegen icht ze ſprechen hiet, zwiſchen dem vnd meinem herren ſcholt geſchehen, was recht wár: chaem aber niemant, wann ich dann aufgeſtund, darnach ſchult dann geſchehen, was recht wár.“ alſo belaib mein her bey dem rechten, vntz das ich aufgeſtund. vnd nam da ein vorſprechen, vnd ſprach: „es waer vor alſo mit dem rechten her chommen, vnd hieten auch die elczten vnd di peſten auf ir ſtarch aid ir ſag dar vmb getan:

---

die älteſten und beſten aus ihnen, noch der Amtmann um dieſen Rechtsſatz befragt worden ſeyn; ſondern es hätte der Abt zu Metem den Landgerichtsſchreiber um die „Sage des Buchs“ gefragt, wie dieſes andere Urtheilsbriefe darthun„.

wird im ſein guet zu dem drittenmal verchlagt, vnd der chlager der chlag nicht nach cham; er vnd ſein guet ſcholten fürbas ledig vnd loz ſein, vnd hinfür an anſprach beleiben: vnd pat darvmb fragen, was recht waer." da fragt ich des rechtens. da ertailten di vorſprechen vnd di piderlewt an der ſchrann, mon ſcholt dem Amtmann (5) auf ſeinen aid darvmb zuſprechen, „ob es vor andern rechten, vnd mit dem rechten, vnd mit der ſäg vor alſo her chommen waer, vnd nach ſeiner ſag ſcholt geſchehen, was recht waer." dem (d. i. dem Amtmann) ſprach ich alſo zu. der iach bey ſeinem ſtarchen aid, es „waer alſo mit allen rechten, vnd mit der ſag her chömmen." Da pat mein her fragen was nu recht waer: da fragt ich rechtens. da ertailten di vorſprechen vnd dy piderlewt, dy des tags an der ſchrann ſazzen bey irn ſtarchen aid: „ſeind mein her von Metem nü zu dem drittenmal chlag vnd pot hiet abpracht: vnd der vorgenannt ſnaewdinger der chlag nicht nach waer chömmen: vnd auch vor mit dem rechten alſo her waer chömmen, vnd auch nu der Amptmann ſein ſag auch dar vmb getan hiet; mein her von Metem vnd auch ſein gotzhaws ſcholten nu hinfür des ſelbe hofs zu Vttenhofen mit ru vnd veſt ſitzen vnd beleiben: vnd hinfür an all anſprac beleiben. vnd des

(5) Amtmann hieß in Baiern, wie noch jetzt in vielen Orten Deutſchlands, der Frohnebote, Scherge, Gerichtsdiener. cf. Zaupſers Idiotikon S. 11. — daß man ihn, der als öffentlich angeſtellter Beamter bei allen Gerichtsſitzungen zugegen war, um Rechtsſätze befragte, welche auf den Gerichtsgebrauch beruhten, war ſehr natürlich. Von den gemeinen Landleuten, die nicht immer gleichförmig erſchienen, war weniger Kenntniß zu erwarten als von ihm.

behabten rechtens ſcholt ich im auch ein gerichczbrief geben," als ich im den gib, vnd als er im mit den rechten ertailt iſt worden. vnd des rechtens ſind vorſprechen vnd vrtailer geweſen hainreich der ſlaicher, Wernhart ſmaiger, vnd Peter der nagel all drey Vorſprechen: vnd Peter der Vorſtaer ze newhauſen, liebhart der panchofaer, ludweig der pachhawſaer, hanns der Hell, marchart der maltinger, Reindl von mairperg, hainreich der lengfeldaer von maetenchouen, vnd Andre der mawtner von plaedling, hanns der ſchreiber, Hainreich der lengfeldaer, hainreich der luegel, Andre der Diſſenpech all vier purger ze tekkendorf, vnd ander ermaerg lemt ein michel (großer tail). Vnd des behabten rechcz zu einer gezeugunz gib ich meinem herren von Metem vnd ſeinem goczhaws den gerichczbrief mit meines herren hern Hanſen des ſteinacher zum Adelſtain ze den Zeiten pfleger zum Naternborch Inſigel verſigelten, im an ſchaden (6). Der brief iſt geben nach chriſtes gepurt tawſent iar drew hundert iar, vnd in dem ſiben vnd ſibenczigiſtem iar, des montags nach Oculi in der vaſten.

---

(6) d. i. ohne daß er wegen dieſes Briefs in Anſpruch genommen werden darf; ein Vorbehalt, der hier, wo der Landrichter mit dem Siegel des Pflegers ſiegelt, zum Vortheil des letzten beigeſetzt wird, während in andern Gerichtsbriefen z. B. in den nachfolgenden, jener Vorbehalt dem Landrichter ſelbſt und ſeinen Erben gilt.

C. Bairiſcher Gerichtsbrief vom Jahr 1439. (1).

(Aus den monumentis Boicis Vol. III. p. 574. ff. nach der Original-Urkunde im Königlichen Reichs-Archiv berichtigt und vervollſtändigt.)

Ich Andre Mautner ze Kazenberg die Zeit Pfleger und Richter zu Reichenhall, bekenn, und tun chund mit dem offen Brief von Gerichtz wegen, allen den er fürchümbt, do ich ſaſſ zu Reichenhall an offner Schrann mit dem Stab als ein gewaltiger Richter, daß für mich chömmen auf Recht Hainreich Rötl, und Aſem Kueſpeckh baid Burger daſelbs, und chlagten (2) mit Vorſprechen „auf ain Haus und Hof-

(1) Nicht 1441, wie die Ueberſchrift in den monum. Boicis irrig lautet, wo der Herausgeber in den Zahlworten am Schluſſ: „an ains virzigiſten Jare" (undequadragesimo anno) das an (ohne) überſehen oder falſch verſtanden hat.

(2) Der Gegenſtand des vorliegenden Rechtsſtreits iſt kürzlich dieſer: Ein gewiſſer Marichhofer, Stadtſchreiber zu Reichenhall, war dieſer Stadt eine Summe Geldes ſchuldig geworden. Rötel und Kueſpeck hatten ſich dafür verbürgt, und zur Sicherheit für den Fall, daß ſie bezahlen müſten, war ihnen von dem Schuldner ſein ganzes Vermögen zur General-Hypothek eingeſetzt worden. Der Probſt zu St. Zeno hatte ebenfalls an den Marichhofer 32 Pfund Pfennig zu fordern, wofür demſelben aber nebſt Generalhypothek, ein Haus des Marichhofer zum beſondern Unterpfand, mittelſt Uebergabe aller auf jenes Haus Bezug habenden Urkunden, eingeſetzt war. Rötel und Kueſpeck klagen nun mit der Pfandklage auf dieſes Haus; dagegen macht Andre Amrunger, als Bevollmächtigter des Probſtes und Kapitels zu St. Zeno, das Vorrecht des Spezial-Unterpfandes geltend und verlangt in den Beſitz

ſtat daſelbs gelegen zwiſchen Aſem des Khnogler und Jörig des Schneider Häuſer, daß vor Zeiten Fridreich Winds geweſen, und darnach in Chunrad des Marichhofer weylant Statſchreiber daſelbs Gewalt kömen wär. Alſo hiet ſy derſelb Marichhofer gegen der benannten Stat als um ain Summ Geltz verſezt, die ſy alſo bezalen und ausrichten müſten; alſo begerten ſy darauf des Rechtens zu fragen, ob in das obgenant Haus und Hofſtat icht billichen zueſtüend, damit ſy von derſelben Porgſchaft deſter leichter müeſſig wurden, wan er in darumb alles ſein Gut zu Fürpfannt eingeſetzt hiet." Do chom in Antburt Andre Amrunger von ſeines Herrn des Brobſts, und des ganzen Capitels wegen zu ſand Zenn (St. Zeno) mit vollen Gewalt und ſprach durch Vorſprechen (3), " wie der benant ſein Herr der Brobſt, der obgenanten Stat für denſelben Marichhofer bezalt und ausgericht hiet Czway und dreyſſig Pfunt Pfenning, alſo hiet im der benant Marichhofer die Haubtbrief über daſſelb Haus, und auch ander Brief, darzue alles ſein Gut darumb zu Fürpfannt eingeſazt, darumb hoft er zu Recht, es ſtüend das obgenant Haus und Hofſtat ſeinem benanten Herrn und dem Capitel daſelbs pillichen zue, und des in ir Gewer geſezt, als der benannten Stat Recht

jenes Hauſes geſetzt zu werden. Es wird zum Vortheil von St. Zeno erkannt, und dem Rötel ꝛc. blos das Einlöſungsrecht binnen ſechs Wochen vorbehalten. — Die Kläger machen jedoch hievon keinen Gebrauch und es wird nun von der Schranne erkannt, daß das Kloſter in den Beſitz des Marichhoferiſchen Hauſes einzuſetzen ſey.

(3) Der Bevollmächtigte durfte eben ſo wenig ohne Vorſprecher vor Gericht handeln, als die Parthei ſelbſt.

wår.“ Alſo fragt ich nach baider Tail fürbringen des Rechtens an die Schrann, do gab Vrag, Volig, (4) Urtail, und das Recht:“ ſeydmalen daß der Marichhofer dem obgenanten Brobſt und dem Capitel zu ſand Zenn die Haubtbrief über das Haus auch ander Brief zu Fürpfannt eingeſazt hiet, ſo ſtüend in auch daſſelb Haus und Hofſtat pillichen zue; doch, in ſolicher beſchaiden, das die Sach beſten ſolt drey virzehen Tag und drei Tag; wolt es der obgenant Rötl und Kuefpeckh in der Zeit zu in löſen, ob ſy ainer Ueberteurung darauf zue genieſſen vermainten, daß möchten ſie wol tuen, wan ſy doch die obverſchriben Summ Geltz der Stat ſelbs bezalt muſten haben.“ Darnach (5) cham der obgenant Amrunger aber zu Recht und ſprach durch Vorſprechen:“ wie die Sach lenger angeſtanden wår, dan ſölich Zeit als am nagſten Urtail und Recht geben hiet; daß der obgenannt Rötl und Kuefpeckh ſölichen nicht nachkommen wåren, alſo begert er des Rechtens zue fragen: wie die Sach nu fürbas beſten ſolt?“ — Da gab das Recht: „ſeydmalen, daß der obgenant Rötl und Kuefpeckh das Gemeltt Haus und Hofſtat in obgeſchribner Maſe zu in nicht gelöſt hieten, ſo ſolt man den benanten Amrunger von ſeiner obgemelten Herrn, und des Gotzhaus wegen zu ſand Zenn des offtgemelten Haus und Hofſtat mit dem Gericht welltig tuen, (6) als der Stat Recht wår.“ — Daß alſo

(4) Abſtimmung der Beyſitzer. Vid. de Westenrieder Glossarium s. v. Folg et Volg.

(5) Nämlich: nach Verlauf von ſechs Wochen ꝛc.

(6) Jemanden „einer Sache welltig tuen“ ſo viel als: jemanden in den Beſitz einer Sache ſetzen.

beſchach. Darnach begert der obgenant Amrünget durch Vorſprechen aber des Rechtens zue fragen: „ob des ſeinen vorgemelten Herrn alſo icht pillich Gerichtbrief geben wurd nach allem Herkomen der Sache?“ Alſo ward in daſelbs ſolichs behabten Rechtens ain Gerichtsbrief erkannt und geſprochen durch Recht, den ich In alſo gib mit meinem obgenannten Andre Mautner aigen anhangunden Inſigl beſigelten, daß ich von Gerichtswegen daran gehangen habe mir und meinen Erben an Schaden. An dem Rechten ſind geſeſſen und haben daß auf ir Aid geſprochen die erſamen Weyſen des Rates daſelbs, Wilhelm Fröſchl, Conrat Ansmalz, Hainreich Sächſel, Peter Stainhauff, Chunrat Prunleutner, und von der Gemain daſelbs, Heinreich Mairhofer Niclas Anſmaltz, veit vlman Purchkart Wunerſam, Jacob Maler, Hanns Hofweider, Martein Pogner, leyſneider, kriſtan frömbd, Hanns Gölderl, Chunrat Heller, Hainreich ſparer Peter Prödel, Aſem teyder, Peter ſchaidler, kriſtan Pätzagel, Hanns Gropper, Hans Harder, Hanns kürſner, Wolfgang Holamewſel vnd peter Newpeckh lienhart pfnürr. Des Rechtens vorſprechen. Daz iſt beſchehen an Mitichen vor ſand Margrethen Tag der heiligen Junkhfraun nach Kriſti Geburde vierzehenhundert, und darnach in dem an ain (ohne eins) viertzigiſtem Jaren.

D. Bairiſcher Gerichtsbrief vom Jahr 1422. (1).

(Aus den Monumentis Boicis. Vol. XII. p. 228.)

Ich Andreas Säntzinger, die Zeit Richter in dem Viechtreich bekenne öffentlich mit dieſem Briefe: da ich ſaß mit gewaltigem Stab zu Viechtach in der Bannmark an den Landrechten, von meines Herrn wegen, Herrn Peter des Kameräuer zu Haizſtein, die Zeit Pflegers in dem Viechtreich; — da kam für mich auf Recht Jakob Kod von Eiſnensberg und Barbara ſeine Hausfrau, des Hinkhofers Schweſter, mit Vorſprechern und klagte, und bat Gerichts wegen (oder: wider, „hinz") des Hofs zu Veldern und ſprach (verſteht ſich durch ihren Vorſprecher) „wie ſie (nämlich des Koders Frau) darauf eine Erbſchaft hätt, dazu ſie rechter Erb und Genoß wär; dieſe könnte weder ſie noch ihr Mann von dem Abt von Oberaltaich ohne Gerichts Hülfe nicht bekommen; und hätte ſich doch der hochwürdige Herr von Oberaltaich mit ihren Brüdern den Hinkhofern verglichen („gericht") um ihren Erbtheil; ſie traue Gott und dem Rechten wohl, er vergleiche ſich mit ihr auch um ihren Erbtheil; dieß könnte ſie alles nicht bekommen ohne Gerichts Hülf; und

(1) Ich erlaube mir hier, die Schreibung dieſes Briefs in die neuere umzuſetzen, und ganz veraltete Worte mit allgemein verſtändlichen zu vertauſchen; um die Anſchaulichkeit der Sache nicht durch die äuſſere Form zu erſchweren.

verklagt ihm darum ſein Gut alles was zu dem Gotteshaus gehört zu Oberaltaich, was unter dem Staab (d. i. der Gerichtsgewalt) gelegen wäre zu Viechtach, und klagt auf daß („alz lang daz“) man ihr das verantworten ſollte mit den Rechten. Das verantwortete der ehrwürdige geiſtliche Herr Abt Hans zu Oberaltaich mit Vorſprechern und mit Anweiſern und ſprach: „wie er hörete klagen da, auf ſich und ſein guet das zu dem Gotteshaus gehöret, Jakob der Kodern und ſein Weib: das täuchte ihm gar unbillig zu ſeyn, und wüſte auch nicht, daß er ihm ſchuldig wäre, weder dem Kodern noch ſeinem Weibe, und ſitze auch ſeines Guts zu Veldern in ſtiller Nutz und Gewähr ſeines Gotteshauſes wegen, ohne alle rechtliche Anſprach, länger denn des Landes und der Herrſchaft Recht iſt, da das Gut innen gelegen iſt; und trauet auch Gott und dem Rechten wohl, daß er Jakob dem Kodern und Barbara ſeiner Hausfrauen keine Antwort nicht ſchuldig wär von des Guts wegen zu Veldern, ſie verbürgten ihm dann das Recht wie der Schranne Recht wäre zu Viechtach, weil ſie hier in dem Gericht nicht geſeßen wären (2); und bat darum zu fragen was Recht wäre.“ Alſo fragt ich den Vorſprecher des Herrn von Altaich. Der urtheilt (3) auf ſeinen Eid: „weil Jakob der

---

(2) Der Beklagte Abt verweigert alſo die Einlaſſung und ſetzt den Klägern die Einrede zuvor zu leiſtender Sicherheit durch Bürgen für die Koſten entgegen, weil ſie in dem Gerichtsbezirk weder wohnhaft noch anſäſſig ſeyen. Um dieſen Punkt dreht ſich nun die ganze folgende Streitverhandlung.

(3) Dieſes Urtheilen der Fürſprecher, das ſo oft vorkommt, iſt eigentlich nur das Stellen eines beſtimmten Antrags

Koder und ſeine Hausfrau in dem Gericht nicht geſeſſen wären, und hätten auch kein Gut in dem Gericht, womit ſie dem Rechten gut wären, ſo ſollten ſie das Recht billig verbürgen, wenn es doch der Schranne und des Landes Recht alſo wäre: das urtheilt er, weil er nichts rechtlicheres wüßte („wann er nicht rechtleichez weſt“). Alſo fragte ich des Kodern Vorſprecher, welcher urtheilte: „wenn Jakob der Koder und ſeine Hausfrau das Recht verbürgen ſollten, falls es dazu komme, ſo hätten ſie billig Aufſchub bis zum nächſten Recht (Gerichtstag), damit ſie Bürgen mitbringen könnten, weil ſie nicht Bürgen bei der Schranne hätten.“ — Das Urtheil des Herrn Vorſprechers von Altaich ward (dahin) verfolgt: „daß ſie das Recht bei der Schranne verbürgen ſollten, und ſollte auch nicht verweigert werden.“ (4) Hierauf dingt Jakob der Koder ſeines Vorſprechers Urtheil nach Hof zu einem Burgen-Recht (5). Alſo ward das Ding rechtlich ausgetragen

in Form einer Urtheilsfindung, über welche von der Schranne abgeſtimmt wird.

(4) Der Antrag des Fürſprechers des Beklagten erhielt alſo die Mehrheit der Schranne, und das Urtheil des klägeriſchen Fürſprechers: daß wenigſtens bis zum nächſten Gerichtstag Aufſchub gegeben werden müſſe, wurde verworfen. Deswegen ergreift der Kläger die Berufung an das Hofgericht.

(5) Das „Urtheil nach Hof andinzen“ iſt der gewöhnliche Ausdruck, um damit die Einwendung der Berufung zu bezeichnen: andingen ſ. v. a. bei einem Gericht (Ding) anhängig machen. Die Worte: „zu einem porgen rechten“ (zu einem Bürgen-Recht) bezeichnen den Zweck der Berufung, nämlich: daß über das Recht in Anſehung der Bürgſchaft in oberer Inſtanz erkannt werde.

an der Schranne wie Recht iſt, und ward ihnen auch ein geraumer Schreibtag (6) beſchieden nach der Linden (7), daß jedermann wohl dazu kommen wäre. Da nun das Ding (das Recht) und der Schreibtag ausgemacht war, da baten ſie zu beider Seiten zu fragen, was Recht wäre, wie es nun ſtehen ſollte. Da fragt ich an das Recht (die Schranne); da ſagte das Recht: „ſie ſollten zu beiden Seiten dem Schreibtage alſo nachkommen; welcher Theil aber das nicht thäte, der ſollte ſein Recht und Anſprüche verloren haben und ſollte, dem andern Theil um ſeine Schäden verfallen ſeyn.“

Darauf ſchickte mein Herr von Altaich zu dem Schreibtag nach der Linden weſſen er dazu bedurfte, und wartete da wie Recht iſt; und kam weder der Koder noch ſeine Hausfrau zu dem Schreibtag, auch Niemand von ihrentwegen.

Darauf ſchickte der ehrwürdige geiſtliche Herr Abt Hans von Oberaltaich wieder zu den Rechten (8)

---

(6) Nachdem die Berufung ergriffen war, muſten nun an dem Schreibtag die mündlichen Verhandlungen des erſten Verfahrens ordentlich zu Papier gebracht werden.

(7) Warum wurde der Schreibtag an einem andern Ort gehalten? — In dem Schloße zu Linden war übrigens der Sitz des Pflegers.

(8) Nachdem der Kläger an dem Schreibtag zur Linden nicht erſchienen war, derſelbe folglich die eingelegte Berufung hatte fallen laſſen, ſo muſte nun der vor der Schranne bedingt ausgeſprochene Rechtsnachtheil wirklich wider den Koder ausgeſprochen werden. Was nun folgt geſchieht daher nicht bei den Linden, ſondern vor der Schranne zu Viechtag. Die Zeit, wann dieſe verſchiedenen Termine ſtatt fanden, läſt der Urtheilsbrief unbeſtimmt.

Friedrich ſeinen Richter, der bat (mich), ihm (für ihn) zu fragen mit Vorſprechern: „was Recht wäre, da der Kober und ſein Weib dem Schreibtag nicht nach wären kommen, wie das Recht geſagt hätte? darüber beziehe er ſich auf den Richter und die Amtleute und andere fromme Leute, die das Recht darüber geſprochen hätten, „da er es auch wohl mit weiſen möcht nach ſeiner Fürgab.“ (9) (Da) fragt ich: was Recht wäre? da ſagte das Recht (die Schranne): „man ſollte dem Amtmann darum zuſprechen, ob es alſo Herkommen wäre? nach des Amtmanns Sage ſollt geſchehen was Recht wäre.“ (10) Alſo ſprach ich dem Amtmann zu (forderte ich den A. auf). Der ſagte auf ſeinen Eid: „es wäre alſo Herkommen: wer dem Schreibtag nicht nachkäme, der ſollte ſeine Rechte und Anſprüche verloren haben, und dem andern Theil um ſeine Schäden verfallen ſeyn.“ Nach des Amtmanns Sage bat er (nämlich Friedrich) zu fragen: was nun Recht wäre? da fragt ich an das Recht. Da ſagte „Folg, Frag, Urtheil und das

(9) Friedrich, der für den Abt erſchienen war, erbietet ſich hiemit das Recht zu weiſen d. h. ſeinen beſtimmten Antrag zu ſtellen. Daß er es gethan ſagt zwar nicht ausdrücklich der Urtheilsbrief. Aber es ergiebt ſich dieſes, und daß ſein Antrag (wie natürlich) auf Entbindung von der Klage und Verurtheilung des Klägers in die Koſten gerichtet war, aus dem folgenden, wo es heiſt: die Schranne habe geurtheilt, daß Friedrich wohl geweiſt habe und es ſolle u. ſ. w.

(10) Ueber denſelben Rechtsſatz hatte ſchon früher, bei der erſten Verhandlung, die Schranne ſelbſt ſich beſtimmt ausgeſprochen. Gleichwohl wird jetzt auch noch der Amtmann d. i. der Gerichtsdiener darum befragt.

Recht, wie Recht iſt: „es hätte der vorge Richter von Altaich wohl geweiſet von ſeines wegen, und es ſollte auch der ehrwürdige gei Herr Abt Hanns von Oberaltaich und b derlich ſein Gut zu Veltern, das zu dem Go haus gehört, hinfüro ledig und los ſeyn, und alle Anſprüche verbleiben von Jakob den Kode und Barbara ſeiner Hausfrauen, und allen ih Erben und Nachkommen, und man ſollte auch d ehrwürdigen geiſtlichen Herren über ſein erhalten Recht („ſeines behabten Rechten“) einen Gerichtsbr geben. (11) Der ward ihm zugeſprochen („ertailt“) a der Schranne. Alſo gieb ich ihm den Brief von G richtswegen, mit meinen eigenen anhangenden Inſiegel und meinem Siegel ahn Schaden. Des behabten Rech ten ſind Vorſprecher geweſen Konrad Vorſprecher von Cham, und Berthold von Motzing, Vor ſprecher zu Straubing, und Mathes Weck, Vorſprech im Viechtreich. Es ſind an den Rechte die des Rechten verfolgt (geſtimmt) haben auf ihren Eid die Geſchwornen zu Viechtag, und Herr

(11) Die Schranne und der Amtmann hatten früher ausgeſprochen: der Kläger (und Appellant), wenn er am Schreibtag ausbleibe, ſey überdies ſchuldig, dem Beklagten die Schäden zu erſetzen. Das Definitiv-Erkenntniß übergeht aber dieſen Punkt: wahrſcheinlich darum, weil die Kläger nicht in dem Gerichtsſprengel des Landrichters zu Viechtag anſäſſig waren; folglich ohnehin das Urtheil nicht hätte vollſtreckt werden können. Wollte alſo der Abt zu ſeiner Entſchädigung und zu den Prozeßkoſten kommen; ſo muſte er auf den Grund dieſes Urtheilsbriefs, vor dem ordentlichen Gericht des Koder beſondere Klage erheben.

Ausperger und andere fromme Leute ein großer Theil.

Das iſt geſchehen da man zählt nach Chriſtus-Geburt in dem 1422. Jahr an dem achten Tag vor dem heiligen Himmelfahrtstag („Auffirtag“) (12).

Beilage III.

Auszug aus Herzogs Georg Landesordnung vom Jahr 1491.

(Aus Kremers bairiſchen Landtagshandlungen. Thl. XII. S. 338. f.)

„Zuerſt, wenn zwey Partheien für dich (Pfleger) oder den Richter deines Amtes zu Recht kommen, daß man ihnen dann gleiche und förderliche Rechte ohne gefährlicher Längerung und Auszug ergehen laſſe; darin ſich auch du und der Richter auch der Gerichtſchreiber und die Rechtſprecher unverdächtlich und unpartheyiſch halten, und ſolch beyder Partheyen Fürbringen ſoll durch den geſchwornen Gerichtſchreiber in Gericht nach längs aufgeſchrieben werden, dieweil die Redner oder Fürſprecher ihre Rede thun, darob du und der Richter auch ſeyn ſollet, daß die Redner und Fürſprecher deſto langſamer und lauter, und nichts überflüſſiges, das zu der Sache nicht dient reden.

(12) d. i. den 14. Mai.

Und ſo einiger Rechtsſatz, es ſey zu endlicher oder unterredlicher Urtheil geſchieht, ſo ſollen nicht die Fürſprecher oder Redner, von den Partheyen geworben oder beſoldet, als bisher geſchehen iſt, (angeſehen, daß ſie ungerechte und falſche Urtheil, und ihrer jeder gemeiniglich nicht anders bisher geſprochen haben, dann was ſeiner Parthey gedient hat,) ſondern der vernünftigſten und ehrbarſten Urtheiler einer, ſo ungefährlich an daſſelbe Gericht geſetzt iſt, durch den Richter der Urtheil angefragt, und ob der, ſo alſo angefragt wird, der Urtheil von Stund an zu geben nicht entſchloſſen wäre, Macht haben, ſich mit den andern Urtheilern, ſo auch an demſelben Gericht ſitzen, zu bedenken und zu unterreden, (dabey dann die Partheyen und ihre Beyſtänder noch niemand anderen, dann du oder der Richter, Gerichtſchreiber und die Urtheilſprecher, und kein Vorſprecher, der alsdann den Partheyen geredet hätte, oder von ihnen beſoldet wäre, seyn ſollen,) damit die Urtheilſprecher einander frei erinnern mögen, wie ein jeglicher der Partheyen Fürbringen gemerkt habe, und darauf ein göttlich gerecht und förmlich Urtheil, Rede und Wiederrede gemäß, zu ſchöpfen und zu geben wiſſe. Dieſelbe Urtheil, wo die einhellig oder die mehre re iſt, und dazu ob eine mindere alsdann auch gegeben würde, ſollen in ſolchem Geſpräch und Rath ordentlich und förmlich aufgeſchrieben und den Urtheilſprechern, die ſie gegeben oder verfolgt haben, ehe ſie öffentlich vor Gericht geöffnet wird, geleſen werden, damit ſie mit ihrem Wiſſen, und nicht anders, dann wie ſie geurtheilt haben, auf Rede und Wiederrede und der Theile Fürbringen, ordentlich ausgehen. Und ob zu Zeiten an den Sachen der Rechtfertigung

merkliches geſegen, daß Nothdurft wäre, einen län⸗gern Bedacht der Urtheile zu haben, das ſoll ihnen auch bis zum nächſten Gericht ungefährlich zugelaſſen werden, in Meynung dazwiſchen in derſelben Sache des Urtheiles von den Verſtändigen der Rechten und löblichen hergebrachten Gebrauchs und Gewohnheit Rathes zu pflegen. Denn viel beſſer iſt eine ziemliche Zeit des Urtheiles halben Geduld zu haben, dann un⸗göttlich, unrechtlich, falſch und unförmlich Ur⸗theil zu ſprechen, dadurch die Partheyen wider Gott und Recht beſchwert werden, und die Urtheiler ihr Gewiſſen durch ihr Unwiſſen vermailigen (beflecken); daraus ihnen dann von Gott dem Allmächtigen Plage und Verdammniß ihrer Seele folgen möchte. Und ſo man alſo die Urtheile öffnen will, ſo ſoll der Ge⸗richtſchreiber dieſelben Urtheile, wie ſie im Rathe auf⸗geſchrieben und gefaßt ſind, öffentlich vor Gericht le⸗ſen, damit ſie durch mündliches Ausſprechen unverkehrt bleiben, auch der Gerichtſchreiber für ſich ſelbſt keine Aenderung thun, ohne Willen und Wiſſen der Urthei⸗ler, bey Vermeidung unſerer Strafe an Leib und Gut. Und aus ſolchem Aufſchreiben ſoll nun füran der Gerichtſchreiber den Gerichtshandel machen, wie der im Recht herkommen iſt, und alsdann zu gemeinen Landrechten, oder an einem Feyertag, ſo die Leute ohne das füglich zuſammenkommen, dem mehreren Theil der Urtheiler, die die vernünftigſten und an denſelben Rechten geſeſſen ſind, im Beyweſen des Richters, und in Abweſen der Vorſprecher oder Redner vorleſen und hören laſſen. Doch ſoll ſolches ohne aller Beſchwe⸗rung und Vertrinken der armen Leute, denen die Sachen ſind, beſchehen. Und ſo die Urtheiler einge⸗

denk, daß Rede und Wiederrede dermaſſen herkommen ſeyen, alsdann ſollſt du oder der Richter, ſo das Recht beſeſſen hat, die Urtheilbriefe und Geding, die darum ausgehen, darauf beſiegeln. Dadurch hoffen Wir der unnüzzen, und Veränderung der Reden der Fürſprecher ſo in der Verhörung, als Wir berichtet ſind, bisher gebraucht iſt, auch die ſchwere Koſtung, ſo auf die Fürſprecher und Verhörer bisher gegangen iſt, zu fürkommen und abzuſchneiden.

Item ob ihm auch jemand ſelbſt das Wort im Rechten thun, oder einen andern aus dem Ring (aus der Verſammlung, dem Umſtande) des Gerichtes nehmen, der ihm reden wollte, das ſollſt du und der Richter auch geſchehen laſſen."